

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o. 12.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU COLONAT

EN DROIT ROMAIN

DE LA COMPÉTENCE

EN MATIÈRE DE DOMMAGES CAUSÉS PAR L'EXÉCUTION
DES TRAVAUX PUBLICS

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

GASTON BOIS

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU COLONAT

EN DROIT ROMAIN

DE LA COMPÉTENCE

EN MATIÈRE DE DOMMAGES CAUSÉS PAR L'EXÉCUTION
DES TRAVAUX PUBLICS

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mercredi 18 juillet 1883, à 3 heures 1/2

PAR

GASTON BOIS

Président : M. VUATRIN, Professeur

SUFFRAGANTS

MM. BATBIE

LABBÉ

LEFEBVRE

BEAUREGARD

PROFESSEURS.

AGRÉGÉS



PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883

A MON PERE



DROIT ROMAIN

DU COLONAT

PROLÉGOMÈNES

Dans les premiers temps de Rome, l'agriculture était la principale occupation du peuple romain. Chaque citoyen recevait un certain nombre d'arpents, qui fut porté de deux à sept, après les différentes assignations de terres faites par Romulus, Numa, Tullus Hostilius, Ancus Martius et Servius Tullius. A cette époque primitive, l'égalité la plus complète, au point de vue de la propriété du sol, existait entre les citoyens. Ce petit champ de sept arpents, *hæredium* était le premier des biens. Le Romain le cultivait, aidée dans ses travaux par ses enfants et un esclave auquel venait parfois s'adjoindre un mercenaire. L'esclave appelé *Villicus*, commandait au mercenaire en l'absence du maître. Le terme *colonus* ne désignait pas alors un

agriculteur d'une condition particulière mais le propriétaire même de l'héritage.

Ce qui nous frappe tout d'abord à cette époque, c'est l'indépendance de la population agricole. Le Romain cultive lui-même le sol sans que sa condition en soit atteinte. L'agriculture et la guerre occupent sa vie tout entière. Au v^e siècle de Rome, pendant la première guerre punique, nous voyons Régulus, propriétaire d'un champ de sept arpents comme tout citoyen, demander son rappel pour venir le cultiver, se fondant sur la mort de son esclave et de son mercenaire qui le laissait sans culture. Le Sénat se chargea lui-même de l'héritage de Régulus (1).

Par exception cependant, nous rencontrons à cette époque reculée quelques cas d'exploitation par des colons partiaires, Denys d'Halicarnasse nous en cite un exemple (2).

Quand Rome s'étendit, une transformation s'opéra. Trois parts furent faites des terres conquises. La première, *ager assignatus*, fut distribuée à des Romains qui portaient dans les pays nouveaux la civilisation romaine. La deuxième, *ager redditus*, fut laissée aux anciens propriétaires, les vaincus, moyennant un vectigal à payer au peuple romain, seul propriétaire. La troisième, *ager occupatorius* ou *ager publicus*, resta dans le

(1) Pline, *Hist. nat.*, XVIII, viii, 1.

(2) *Antiq. rom.*, IX, p. 616.

domaine même du peuple. C'est la politique romaine à l'égard de l'*ager publicus* qui transforma le caractère de la propriété, en créant d'immenses domaines entre les mains de quelques *possessores*, simples usagers d'abord, mais dont le droit s'affermir par le temps. L'inégalité la plus grande dans la propriété du sol succéda à l'égalité primitive, et la conséquence immédiate fut de substituer à l'ancienne population libre des agriculteurs toute une population servile. L'Etat lui-même ne tira aucun profit de son domaine. Peu à peu les *possessores* s'affranchirent de la redevance qu'ils payaient pour légitimer leur prise de possession. Très puissants, ils firent disparaître la petite propriété en achetant à vil prix les quelques parcelles libres englobées dans leurs vastes domaines. Les guerres d'Asie et du Nord ayant accru le nombre des esclaves, ils les employèrent à la culture, trouvant en eux des laboureurs à leur discrétion, affranchis du service militaire et peuplant pour le profit exclusif du maître. En vain à l'origine (286, an de Rome) les lois Liciniennes prévoyant le danger limitèrent-elles les concessions sur l'*ager publicus* à 500 arpents, en vain les Gracques essayèrent-ils de renouveler ces sages dispositions tombées en désuétude et de reconstituer la classe moyenne des agriculteurs libres, en donnant à la plèbe les terres que l'application des lois agraires devait mettre à la disposition de l'Etat. Les Gracques payèrent de leur vie leur généreuse tentative. La

République ne comprend plus que des riches ou des misérables. Faute de citoyens romains, Marius appelle au service militaire les prolétaires. On est loin du temps où le Sénat, dix-sept ans après la promulgation des lois Liciniennes alors observées, réunissait dix légions de soldats citoyens (1). Le citoyen romain n'existe plus. D'après le tribun Philippe il n'y avait à Rome que deux mille personnes qui fussent propriétaires (2). Pour parvenir à la propriété, la plèbe s'enrôle sous les drapeaux. Sylla distribue des terres à 47 légions et ce n'est plus seulement l'*ager publicus* mais l'Italie entière qui fait l'objet de ces concessions.

Sans point d'appui, la classe moyenne ayant disparu, la République succombe. L'Empire continue la politique fâcheuse des derniers temps de la République, et vu la concentration de la propriété qui laisse des milliers d'hommes inoccupés et misérables, se trouve forcé de nourrir la plèbe et de l'amuser pour l'étourdir. La seule préoccupation du pouvoir étant le bon marché des céréales, on fait venir du blé d'Afrique et on le distribue gratuitement. Le résultat immédiat est de rendre l'agriculture impossible en Italie et de dépeupler les campagnes. Les terres sont désertées. On les abandonne à qui veut les cultiver avec exemption d'impôt pendant dix ans; mais les demandes sont si peu

(1) Tite-Live, VII, 25.

(2) Cicéron, *De Officiis*, 2, 21.

nombreuses qu'on force les sénateurs à avoir le tiers de leur fortune en immeubles (1), et que Valentinien en est réduit à établir les Alamanni sur les rives fertiles mais désertes du Pô (2).

La dépopulation des campagnes, la ruine de l'agriculture intéressaient au plus haut point la politique impériale. L'agriculture morte, le trésor s'épuise. A Rome, en effet, le propriétaire d'un domaine paye d'abord l'impôt foncier ; il acquitte en outre l'impôt personnel dû par les colons ou les esclaves qu'il emploie, quitte à se faire rembourser ultérieurement par ses colons. En somme, vis-à-vis du fisc, la terre répond des impôts, foncier ou personnel, dus par tous ceux qui la cultivent à quelque titre que ce soit. On comprend donc toute l'importance que les empereurs attachèrent à l'accroissement des populations rurales. S'ils ne créèrent pas le colonat, ils favorisèrent son développement, et assurèrent la durée de l'institution en faisant du colonat une condition qui, une fois créée, échappe à l'arbitraire tant des propriétaires que des colons.

(2) Pline, *Ep.*, VI, 19.

(3) Am. Marcell, XXVIII, 15.

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION ET ORIGINE DU COLONAT

Définition. — Le colonat est un état mixte entre la liberté et l'esclavage. Le colon, libre à l'égard des personnes, est esclave par rapport à la terre. Placé sur une terre qui ne lui appartient pas, il en fait les fruits siens moyennant une redevance à payer au propriétaire. Le lien colonaire ne peut être rompu ni par le colon, ni par le propriétaire, ni par l'accord commun de leurs volontés.

Origine. — Le colonat apparaît pour la première fois dans les textes au iv^e siècle de notre ère, au temps de Constantin (1). Il est vrai qu'antérieurement, au ii^e et au iii^e siècle, dans deux textes, l'un de Marcien et l'autre d'Ulpien on trouve les mots *inquilinus* et *colonus*. Et l'on peut se demander si ce ne sont pas là des colons tels que nous les voyons sous Constantin.

Marcien (2) nous dit : « Si quis inquilinos sine prædiis quibus adhærent legaverit, inutile est legatum. » Sont-ce là des colons ? Assurément ce ne sont pas des

(1) C. Th., liv. V, tit. X, loi uniq.

(2) Dig., liv. XXX, loi 112, *princip.*

esclaves. On ne voit en effet aucune raison de droit de déclarer inutile le legs d'esclaves indépendamment du fonds. Le mot *inquilinos* désigne donc ou des fermiers libres ou des colons. Quelle que soit l'interprétation, le legs est inutile comme portant sur des choses hors du commerce. Ce n'est donc pas dans le texte de Marcien qu'on peut trouver la solution de la question qui nous occupe. Voyons d'autres textes. Au Digeste et dans la matière même du legs il est parlé des *coloni* et ces *coloni* sont évidemment des fermiers libres. Nous n'en citerons qu'un de Scævola (1) : « Prædia, ut instructa
« sunt cum dotibus et reliquis colonorum, et villicorum
« et mancipiis et pecore omni legavit, et peculiis et cum
« actore. Quæsitum est, an reliqua colonorum, qui, fi-
« nita conductione, interposita cautione de colonia dis-
« cesserant, ex verbis supra criptis legato cedant? Res-
« pondit non videri de his reliquis esse cogitatum. »
Il s'agit d'interpréter la formule d'un legs. Nous voyons reparaitre le mot *coloni* et il désigne évidemment des fermiers libres puisque le texte nous dit : « qui finita
« conductione, interposita cautione de colonia disces-
« serant. » Ces derniers mots nous semblent décisifs. Ces *coloni* sont des laboureurs qui, le bail terminé, avaient quitté le domaine. Or, le colon ne peut jamais abandonner la terre qu'il cultive. Dans le texte de Marcien comme dans celui de Scævola il n'est question que

(1) Dig., liv. XXXIII, tit. VII, loi 20, § 3.

d'interpréter la volonté du testateur, de savoir si le legs d'un *prædium instructum* comprend les *reliqua colonorum* c'est-à-dire les fermages encore dus. Marcien termine en effet : « Sed an æstimatio debeatur ex de-
« functi voluntate quærendum esse divi Marcus et
« Commodus rescripserunt. »

On cite encore un texte d'Ulpien, comme parlant des colons : « Si quis inquilinum vel colonum non
« fuerit professus vinculis censualibus teneatur (1). » Si le texte de Marcien présente quelque doute, celui-ci est très clair et ne peut s'appliquer qu'au fermier libre. Ce dernier, comme le colon, doit la *capitatio*, mais le propriétaire fait l'avance de l'impôt dû par le colon, tandis que le fermier l'acquitte lui-même. Appliqué au colon, le texte d'Ulpien n'aurait donc aucun sens, puisque, sans distinction, qu'il ait ou non déclaré ses colons, le propriétaire répond de l'impôt.

Quoi qu'il en soit, bien avant Constantin, le colonat était connu des Romains. Tout ce que nous avons voulu démontrer, c'est que le législateur ne s'en est pas préoccupé avant le iv^e siècle. Un siècle avant l'ère chrétienne, Varron constatant l'état fâcheux de l'agriculture, conseillait déjà, par préférence à l'esclave, l'usage de l'homme libre ou de l'esclave à demi affranchi, intéressé à la culture (2). On a même voulu tirer des pa-

(1) Dig., liv. L, tit. XV, loi 4, § 8.

(2) *De re rustica*, liv. I^{er}, cap. xvii.

roles de Varron, la preuve de l'existence du colonat à son époque : « Omnes agri coluntur hominibus, servis
« autliberis, aututrisque... iique quos obærarios nostri
« vocitantur et etiam nunc sunt in Asia, in Ægypto et
« in Illyria complures. » Certains auteurs (Cujas) ont
vu dans ces *obærarîi* ou *operariî* ou *obæratî* des colons. Mais rien ne le prouve. C'étaient plutôt de pauvres gens qui, pressés par la faim, louaient leurs services aux grands propriétaires. Caton, Columelle nous parlent, en effet, de ces *operariî* comme de mercenaires de passage sur un fonds, ayant parfois une part dans les fruits et qui prenaient alors le nom de *politores*.

Arrivons maintenant au point vraiment délicat de cette étude, à l'origine du colonat. De quels éléments s'est-il formé ? Quelle en fut la première assise ? Nous allons examiner les principaux systèmes présentés sur cette question.

Premier système. — D'après Cujas, de tout temps les Romains auraient eu des colons héréditairement attachés au sol. D'abord désignés sous le nom d'*operariî*, ils auraient ensuite pris les noms d'inquilini et d'*adscriptii* : « Inquilinos quos vocat ? an ædium conductores ? Minime, sed eos quos veteres appellarunt operarios, quorum opera prædia custodiebantur et colebantur : hi prædiis perpetuo adhærebant cum sua progenie. Postea appellavere inquilinos vel colonos. « Hodie dicuntur adscriptii (1). »

(1) Cujas, t. VII, c. 1077, *ad legem*, 112; *de legatis*.

Nous ne nous arrêterons pas à discuter cette opinion qui s'appuie sur les textes de Varron, de Marcien et d'Ulprien présentés plus haut. Nous avons essayé de démontrer qu'ils ne désignent que des agriculteurs libres. S'il en est ainsi, la thèse de Cujas est toute réfutée.

Deuxième système. — Laferrière, Klimrath, Fustel de Coulanges. Ces auteurs font remonter le colonat à la clientèle antique. « A notre avis, dit M. Laferrière, l'origine la plus ancienne du colonat est dans la clientèle romaine et gauloise. Les clients auxquels des concessions de terre, à charge de redevance, étaient faites à Rome par les patriciens et les chevaliers, dans la Gaule, par les chevaliers et les nobles étaient déjà, sous un rapport, des colons. Les clientèles étaient héréditaires, le colonat le devint aussi ; mais sous la République où le colonat prit naissance, le lien entre la terre et le colon n'était pas un lien de servitude. » M. Laferrière cite à l'appui le texte d'Ulprien, rapporté plus haut (1), et il ajoute : « L'institution du colonat, avec affectation à la culture des domaines est donc un fait social qui naît sous la République, de la clientèle et des concessions de culture faites aux plébéiens, et qui se développe comme affectation perpétuelle et nécessaire, dès les premiers siècles de l'Empire. »

(2) Dig., liv. L, tit. XV, loi 4, § 8.

M. Fustel de Coulanges (1) expose la même théorie. Le colon n'est que l'ancien client émancipé de la *gens*, doté par son maître d'un fonds qu'il cultive, à charge d'une redevance, d'abord variable, puis fixe.

De cet exposé de la situation améliorée du client, que résulte-il? Faut-il voir dans le colonat, institution qui n'apparaît dans les textes qu'au iv^e siècle, un souvenir de l'ancienne clientèle. C'est fort douteux. M. Fustel de Coulanges, avoue lui-même, que vers la fin de la République, la clientèle était une institution tombée dans l'oubli. Cicéron, chargé de plaider pour les Claudius qui invoquaient contre les Marcellus les droits de l'antique clientèle, trouva la question fort obscure et le public s'étonna beaucoup du procès. Du reste, la *gens* se basait sur un principe purement religieux tandis que le colonat se présente comme une institution économique, dont les empereurs ne se préoccupèrent que lorsqu'ils y virent un progrès pour l'agriculture, un moyen d'utiliser les barbares captifs et d'assurer le recouvrement de l'impôt.

Troisième système. — M. Guizot (2) ne voit que trois explications possibles de l'origine du colonat: 1^o La conquête a fixé au sol la population vaincue; 2^o libre à l'origine, la population agricole s'est trouvée immobi-

(1) *Cité antique*, p. 307-312.

(2) *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 183. — M. Guizot s'occupe surtout du colonat en Gaule.

lisée dans sa condition par l'empire croissant d'une organisation sociale aristocratique; 3° « L'existence d'une telle classe, — nous citons textuellement — la condition des colons, est un fait ancien, débris d'une organisation sociale primitive, que n'avaient enfantée ni la conquête ni une oppression savante, et qui s'est maintenue, en cela, du moins, à travers les destinées diverses du territoire. »

M. Guizot adopte cette dernière explication. Il la défend en rappelant ce qu'était la tribu germanique, composée de deux éléments : d'une part la famille, le clan; d'autre part la conquête, la force (1). Les descendants de la même famille, du clan, cultivaient la terre du chef et en jouissaient héréditairement, moyennant une redevance. Ils étaient, dit M. Guizot, dans une position analogue à celle des colons gallo-romains. En Gaule, d'après le même auteur, on trouve, avant la conquête, le clan comme en Germanie. Les chefs qui ont lutté contre les Romains, Vercingétorix, par exemple, n'étaient que des chefs de clan. Les Romains n'ont fait que se substituer à ces chefs, et la population agricole resta dans le même état.

(1) M. Guizot fait ici allusion aux deux éléments de la société germanique : la tribu et la bande. La tribu était composée d'hommes sédentaires vivant du produit de leurs troupeaux. La bande était formée de nomades, vivant du pillage. Par ces mots : « la conquête, la force, » M. Guizot désigne ce deuxième élément.

Ce système, s'il explique l'origine du colonat en Gaule, n'explique pas la généralisation du colonat dans l'empire romain au iv^e siècle. On ne peut admettre que le colonat ait commencé d'abord en Gaule et se soit ensuite développé dans l'empire. Au moment où il apparaît comme institution certaine, réglée par la loi, il y a autant de colons en Thrace et en Illyrie qu'en Gaule. Du reste, les Romains connaissaient parfaitement l'organisation du clan germanique. Tacite, dans son traité (*De Mor. Germ.*) (1), compare les esclaves germains aux esclaves romains, et nous dit qu'en Germanie l'esclave a son foyer, ses pénates, une terre qu'il cultive moyennant une redevance en blé ou en bétail à payer au maître. Comment les Romains auraient-ils attendu au iv^e siècle pour adopter une institution qu'ils connaissaient parfaitement et dont ils avaient reconnu les avantages? En outre, le lien qui unit le membre d'un clan à son chef est tout personnel et dérive d'une commune origine. Il peut quitter la terre qu'il cultive pour suivre son chef à la guerre. On ne peut donc voir dans le clan germanique l'origine du colonat, institution qui fixe pour toujours l'homme à la terre, et le rend plutôt dépendant de la terre que de son maître.

Quatrième système. — D'après M. Zumpt, la pre-

(1) Tacite, *De Mor. Germ.*, cap. xxv.

mière assise du colonat fut formée par la fixation au sol des barbares captifs transplantés dans l'empire. Il s'appuie sur un texte d'Honorius (1). « Scyras, barba-
« ram nationem, maximis Hunnorum quibus se con-
« junxerunt, copiis fuis, imperio nostro subegimus.
« Ideoque damus copiam ex prædicta gente hominibus
« agros proprios frequentandi : ita ut omnes sciant sus-
« ceptos non alio jure quam jure colonatus apud se
« futuros..... Nulli que liceat velut donatos eos a jure
« census, in servitudem trahere urbanis ve obsequiis
« addicere. » Par ce texte, Honorius permet aux proprié-
taires de repeupler leurs champs avec des Scyres,
nation alliée aux Huns vaincus, à la condition de les
traiter comme des colons et non comme des esclaves.

Faut-il voir dans ces transplantations de barbares le premier élément du colonat ? Remarquons que le texte d'Honorius est du v^e siècle (409). A cette époque le colonat est une institution étendue à tout l'empire. Ce texte ne peut prouver qu'une chose, la politique des empereurs à l'égard des barbares captifs. On soutient, dans le système que nous combattons, que, bien avant Honorius, des barbares avaient été transplantés dans l'empire comme les Scyres : les Marcomans sous Marc-Aurèle, les Francs et les Van-

(1) C. Th., liv. V, tit. IV, loi 3. Fragment du palimpseste de Turin, découvert par M. Amédée Peyron.

dales sous Aurélien, les Sarmates sous Constantin, les Goths sous Théodose, etc. Mais ces barbares étaient-ils fixés au sol pour le cultiver? Étaient-ils des colons? C'est peu probable. Ces étrangers sont reçus comme alliés : ainsi, des Bataves d'après Tacite, ou commis à la garde des frontières, ainsi des Suèves et des Sicambres. « Ex Germanis Suevos et Sicambros dedentes
« se traduxit in Galliam, atque in proximis Rheno
« agris collocavit (1). Il y eut bien quelques barbares vendus comme esclaves et fixés sur des terres incultes, mais ce fut l'exception. Ammien nous cite un exemple, celui des Alamans transportés par Théodose sur les rives fertiles du Pô. Mais on ne peut généraliser et voir dans ces faits isolés la source d'une institution qui, au iv^e siècle comprend la plus grande partie de la population agricole. Du reste, il ne serait pas rationnel que cette population eût été transformée par l'introduction dans l'empire d'un élément étranger. C'est dans l'empire même qu'il faut chercher les causes et l'origine de cette transformation.

Cinquième système (Révillout, Wallon, Terrat) (2).— D'après ces auteurs, le colonat s'est formé de toutes pièces et n'est qu'une conséquence de la révolution administrative des empereurs au iii^e siècle. « Il n'est

(1) Suétone, *Aug.*, ch. II.

(2) Révillout, *Revue historique de Droit français et étranger*, année 1857. — Wallon, *Histoire de l'Esclavage*. — Terrat, Thèse sur le Colonat.

point douteux, dit M. Révillout, que la révolution administrative des empereurs au III^e siècle, n'ait été l'origine de ce nouveau colonat que nous font connaître les Codes de Théodose et de Justinien et les monuments du moyen âge.

Pour assurer la culture de la terre, c'est-à-dire le service de l'impôt, seule et continuelle préoccupation des princes, il était tout simple d'enchaîner les paysans au sol, comme pour assurer le service de la curie on avait enchaîné le curiale. Depuis longtemps les terres et les hommes libres qui les cultivaient étaient portés au même rôle, il suffisait de déclarer éternelle cette union de l'homme et de la terre qui n'était dans le droit ancien que provisoire et temporaire, de même que, à l'imitation des curiales, on attachait irrévocablement aux collèges, aux bureaux des magistrats, aux cadres des légions, tous ceux qui se trouvaient immatriculés dans les registres de ces différents corps. »

A l'appui de son opinion, M. Révillout cite un texte d'Isidore de Séville (1), qui définit les colons des cultivateurs étrangers venus du dehors, tenant à ferme la terre d'autrui, devant leur condition au sol natal, sous l'autorité du possesseur, pour ce que le fonds leur a été affermé.

Que prouve ce texte? M. Révillout insiste sur ces mots : « *debentes conditionem genitali solo.* » Assu-

(1) Isid., *Hisp. Orig.*, IX, 4.

rément, il y a eu des colons devant leur condition au sol natal, par leur naissance sur le sol colonaire. Le fils d'un colon est colon comme son père et sur le même domaine. Mais rien ne prouve que le fait seul de s'être trouvé, au III^e ou au IV^e siècle, cultivant le fonds d'autrui, ait créé le lien colonaire. Certes, la politique de l'Empire n'est pas indifférente en notre matière. Portée à immobiliser l'homme dans sa condition, elle accepte avec empressement une institution en harmonie avec l'organisation générale de l'empire, mais elle ne la crée pas. Même après la réglementation du colonat sous Constantin et Théodose on trouve des fermiers libres (1).

M. Révillout cite encore de nombreux textes, et entre autres les lois 1 et 2 (C. Just., liv. XI, tit. LXVII) et la loi 1^{re} au C. Th. (liv. V, tit. IX). Mais ces lois n'ont aucun caractère de réforme générale. Les deux premières règlent la situation des colons du domaine de l'empereur, et la troisième indique la pénalité encourue par le colon fugitif et celui qui lui donne asile dans son domaine.

Sixième système. — MM. Troplong (2), Giraud (3), Savigny (4) Summer Maine (5).

(1) C. J., liv., IV, tit. LXV. Institutes, liv. III, tit. XXIV.

(2) Préface du *Contrat de louage*.

(3) *Histoire du Droit français*, t. I^{er}, p. 160.

(4) *Droit administratif des Romains*, t. II, p. 393-394.

(5) *Ancient Law*.

Ce système auquel nous croyons devoir nous rallier, fixe au colonat deux causes principales. « Le colonat fut formé d'un côté par la population libre dégénérée et de l'autre côté par la population servile améliorée » (Giraud). Examinons séparément ces deux points.

Dans notre introduction nous avons indiqué l'état misérable de l'agriculture à la fin de la République et au commencement de l'Empire. Les petits propriétaires ont disparu. Des bandes d'*operarii*, hommes libres, pressés par la misère, battent la campagne, cherchant du travail. Qu'y a-t-il d'étrange que ces hommes se soient fixés de leur propre volonté sur différentes terres, aient accepté un état qui, tout en étant une déchéance, leur conservait une sorte de liberté personnelle et leur assurait des moyens d'existence ? Un doute s'élève cependant. « Un contrat par lequel on se soumettait volontairement à l'état de colon paraît impossible à concilier avec les principes de l'ancien droit (1). » Un texte de Salvien atteste pourtant l'existence d'un contrat de ce genre (2) Salvien nous montre les petits propriétaires, accablés par l'impôt foncier, abandonnant leurs terres aux *potentes* et devenant fermiers sur leurs propres terres, ou colons sur les terres des riches. « Fun-
« dos majorum expetunt et coloni divitum fiunt. » Salvien va même jusqu'à citer des cas d'abdication absolue

(1) Savigny, *Thémis*, IX.

(2) Salvianus, *De Gubernatione Dei*, liv. V, cap. VIII-IX.

de la liberté. Ceci est exagéré. Un véritable esclavage eût été impossible, mais un état se rapprochant de l'esclavage sans se confondre avec lui pouvait, croyons-nous, résulter d'une soumission volontaire. Comme nous le verrons, à certains égards, le colon est libre. Bien des textes le qualifient d'ingénu (1). Les anciens principes qu'on nous oppose sont ici inapplicables. Ils n'avaient pu viser un état mixte comme le colonat. Du reste l'acquisition de la qualité de colon par prescription n'est pas douteuse, et les anciens principes déclaraient la liberté des personnes imprescriptible aussi bien qu'inaliénable. N'oublions pas en outre que le colonat n'est pas une institution formée de toutes pièces. Des hommes libres, de passage sur un fonds, ont pu, trouvant certains avantages dans la rémunération en fruits que leur faisait le propriétaire, s'y perpétuer. Au bout d'un temps indéterminé, leur condition s'est trouvée transformée. Certes, nous ne prétendons pas que la convention ait, à l'origine, créé des colons. Mais lorsqu'à une époque on vit des hommes d'origine libre considérés par la coutume comme fixés au sol, quelle raison, même de droit, y avait-il à ne pas admettre la convention parmi les modes générateurs du colonat, alors que la loi elle-même consacrait cette transformation par le temps de l'homme libre en colon ?

A l'appui du texte de Salvien, nous trouvons une loi

(1) C. Th., loi 1, *De Col. Thrace*.

de Justinien au Code (1). L'empereur, craignant qu'un homme libre n'éprouve quelque préjudice dans sa condition, indique les preuves à fournir pour établir le lien colonaire. Ni l'écrit seul, ni l'aveu seul, ne pourront suffire. Ces deux preuves devront être réunies, ou à l'écrit devra se joindre soit l'inscription sur les registres du cens, soit le dépôt *apud acta*. Cet écrit dont parle Justinien, que peut-il contenir ? Evidemment la convention soumettant un homme libre au colonat. Il est vrai que Justinien déroge aux règles ordinaires. Cet *instrumentum* devrait être une preuve suffisante. Mais qu'importe ? Justinien nous dit lui-même : « *Melius etenim* » « *in hujusmodi difficultatibus ex pluribus capitulis con-* » « *ditiones ostendi.* » Et puis que contiendrait l'*instrumentum* sinon la convention colonaire ? L'empereur ajouta : « *quid enim si conditionale instrumentum, vel* » « *aliam chartulam, in qua scripsit et intimavit : et in-* » « *tra acta deposuit sese colonum fuisse adscriptitium.* »

Citons encore une novelle de Valentinien III (2). D'après cette novelle, l'étranger qui épouse une *colona* et déclare sur le registre de la municipalité le lieu dans lequel il a l'intention de se fixer, devient colon. N'est-ce pas la convention qui crée ici le lien colonaire, convention qui se prouve, dans l'espèce, par le mariage et une déclaration sur le registre municipal.

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 22, *princip.*

(2) C. Th. Valentinien III, nov. 9.

Passons à la seconde proposition du système que nous avons adopté. — « Le colonat fut formé par la population servile améliorée. »

Au début de cette étude, nous avons indiqué rapidement les conséquences fâcheuses de la substitution de l'esclave au laboureur libre, le dédain que le grand propriétaire professe pour l'agriculture, pour ses champs qu'il n'habite plus. M. Troplong écrit à ce sujet : « Que peuvent des bras serviles, quand le maître s'endort dans le luxe et la mollesse, quand il n'est pas là pour donner lui-même l'impulsion ? Une seule combinaison peut assurer des résultats avantageux ; c'est d'intéresser l'esclave à son travail par une part dans les profits et par une somme plus grande de liberté. » Prévoyant l'objection, M. Troplong ajoute : « Dira-t-on qu'un affranchissement modifié par les restrictions qui pesaient héréditairement sur les colons, était contraire aux principes du droit. Je sais que cette objection est sérieuse ; mais, toutefois, n'arrive-t-il pas souvent que les mœurs modifient les lois les moins flexibles. Qu'y a-t-il de plus puissant, de plus invincible que ces métamorphoses auxquelles la civilisation travaille en secret dans le sein des peuples, pour les révéler au jour et les imposer au législateur étonné et dépassé. » Ces paroles sont caractéristiques. Devons-nous répéter ce que nous avons dit tant de fois déjà, que le colonat est une institution coutumière, dont les traits tout d'abord indécis ne se dessinent nettement que sous Constantin ?

Ce prince ne créa pas le colonat, il le sanctionna et l'accepta tel qu'il s'offrait à lui. Dureste, si l'on n'admet pas qu'un affranchissement (1) incomplet ait pu créer le lien colonaire, quels sont les modes originaires, générateurs du colonat ? Il faut écarter la naissance, mode dérivé, qui suppose toute une filiation colonaire. Restent la prescription, le mariage dans le cas prévu par la novelle 9 de Valentinien III, la loi qui frappe arbitrairement certaines personnes du joug colonaire, et la transportation des barbares captifs dans l'empire. Assurément, ce sont là des sources importantes, mais elles supposent toutes des mesures violentes et arbitraires qui, fréquentes peut-être, ne sauraient cependant expliquer le grand nombre de colons dans l'empire au iv^e siècle. Ces considérations nous poussent à admettre la convention et l'affranchissement restreint comme modes générateurs du colonat. Dans notre système le recrutement des colons se fait normalement et régulièrement, sans qu'on soit obligé d'exagérer le caractère oppressif de la politique impériale.

Dira-t-on qu'un affranchissement restreint ne peut produire aucun effet ? Nous répondrons que la loi *Junia Norbana* intervint cependant pour donner une condition légale aux esclaves qui n'avaient pas été affranchis selon les formes, et que, même avant cette loi, le pré-

(1) Ce que nous disons de l'affranchissement peut se dire de la convention.

teur empêchait le maître de reprendre en fait l'exercice de sa puissance (1). Une intervention du même genre de la part des proconsuls ou de l'empereur pour maintenir dans la classe des colons l'esclave affranchi sans restriction, n'a donc rien que de très naturel. En outre, remarquons-le, si cet esclave à demi affranchi n'est pas colon, ce n'est pas la liberté complète que la loi lui donne, c'est l'esclavage qu'elle lui impose. Or, à l'époque où le colonat se généralise dans l'empire, les Romains, sous l'influence du christianisme, sont poussés aux affranchissements, les empereurs s'en effrayent et cherchent à opposer une barrière à la foule toujours croissante des affranchis. Il serait donc contraire à la vérité historique de déclarer impossible un acte qui avait pour effet d'améliorer la condition des esclaves, ce qui était le vœu des citoyens, sans leur donner la liberté complète, ce que redoutait tant la politique impériale.

On pourrait donner encore d'autres arguments en faveur de notre thèse ; mais nous ne les citons que pour mémoire, car ils sont peu décisifs. Certains textes appellent *patronus* le maître du colon (2), comparent la succession du colon à celle de l'affranchi (3). On

(1) Gaius, III, § 56.

(2) C. Th., liv. V, tit. XI, loi uniq. — C. J., liv. XI, tit. LI, loi uniq.

(3) C. Th., liv. V, tit. III, loi uniq.

pourrait en conclure que beaucoup de colons tiraient leur condition d'un affranchissement; mais nous reconnaissons que le législateur ne fait là qu'un rapprochement sans grande importance dans la question qui nous occupe. Enfin, Ulpien parle d'un esclave *qui quasi colonus in agro erat*. Mais ce *servus quasi colonus* n'était peut-être qu'un esclave ordinaire attaché à la culture, ou un esclave affranchi devenu fermier du *manumissor* après l'affranchissement.

Quoi qu'il en soit, nous trouvons cultivant la terre au III^e siècle :

1° Des fermiers libres; — ils étaient en petit nombre, mais ils existaient. Le Digeste consacre un titre à la *locatio conductio* (1), et Justinien en parle dans son Code (2) et dans ses Institutes (3).

2° Des *vicani*, petits propriétaires dont le droit se trouvait soumis à certaines restrictions (4); ils ne pouvaient vendre leurs terres qu'à des habitants du même *vici*.

3° Des *servi rustici*, dont la condition était meilleure que celle des esclaves ordinaires, mais qu'il ne faut pas confondre avec les colons; — ils sont esclaves; ils n'ont ni le *connubium*, ni le *commercium*; et ils se rapprochent des colons en deux points : ils se perpétuent

(1) Dig., liv. XIX, tit. II.

(2) C. J., liv. IV, tit. LXV.

(3) Instit., liv. III, tit. XXV.

(4) C. J., liv. XI, tit. LV, loi uniq.

sur le fonds qu'ils cultivent; le maître ne peut séparer les membres d'une même famille (1).

4° Des colons, dont les uns touchent à la liberté, *coloni liberi*, et les autres à l'esclavage, *coloni adscriptitii*.

Cette distinction des colons en deux classes nous fournit un dernier argument. D'où provenait-elle? Évidemment de la cause génératrice du lien colonaire. Les textes nous indiquent plusieurs origines de ce colonat privilégié :

1° La prescription qui soumet l'homme libre au colonat, lui et ses enfants (2);

2° La naissance pour les enfants issus du mariage d'un colon avec une femme libre (3);

3° Le mariage pour l'homme libre qui épouse une *colona*, en faisant une déclaration sur les registres municipaux (4).

Est-ce là tout? Ne faut-il pas généraliser et dire : le colon dont la condition première a été la liberté est un *colonus liber*; celui dont la condition première a été l'esclavage est un *colonus adscriptitius*. Le colonat privilégié est un résultat de la politique impériale. Les empereurs, tout en cherchant à étendre le colonat aux hommes libres, reculèrent devant les rigueurs du ré-

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 7.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, lois 18-19.

(3) Nov. de Just., 162, cap. II.

(4) C. Th., nov. 9. Valentinien III.

gime imposé aux *coloni adscriptitii*, et imaginèrent un colonat adouci. S'il en est ainsi, d'où vient la classe si nombreuse des *coloni adscriptitii*? Si l'on excepte les barbares dont les empereurs pouvaient à leur gré régler la condition, on ne peut voir dans les *coloni adscriptitii* que des esclaves dont l'état s'était amélioré. Une seule classe de colons échappe à notre distinction, celle des hommes libres devenus colons par convention. *Vertut in servos*, nous dit Salvien. Leur condition était donc très dure et ne devait pas être meilleure que celle des *coloni adscriptitii*. Mais cette exception, une fois faite, nous pensons que si l'on recherche la filiation d'un *colonus adscriptitius*, on doit trouver un esclave à l'origine. L'affranchissement se présente alors tout naturellement pour expliquer le passage de l'esclavage au colonat.

En résumé, il n'y a pour nous que deux systèmes en présence : ou bien le colonat s'est formé de toutes pièces par l'arbitraire d'une politique oppressive; ou bien cette institution est le résultat d'une transformation lente à laquelle la volonté même des agriculteurs a contribué. Les textes ne nous ont laissé trace d'aucune mesure générale frappant en masse les populations rurales du joug colonaire. Ils nous indiquent seulement que les empereurs profitaient de la situation particulière de certains hommes libres pour les lier à la terre : mariage, prescription. Encore n'était-ce pas le colonat proprement dit qui leur était imposé, mais

un colonat adouci dont nous verrons plus tard les caractères. Or, si les empereurs ne soumettaient pas aux duretés du colonat de l'*adscriptitius* l'homme libre qui commettait la faute de débaucher les *colonæ* d'un propriétaire, comment auraient-ils imposé le colonat le plus dur à un agriculteur, par le seul motif de sa naissance sur un domaine.

CHAPITRE II

DES NOMS DIVERS DONNÉS AUX COLONS

Les textes donnent aux colons des noms bien différents : « *Coloni*, *originarii*, *inquilini*, *adscriptitii*, *tributarii*, *obnoxii*, » etc... Cette différence dans les noms indique-t-elle une différence dans les conditions ? On pourrait le croire à la lecture de certains textes, opposant par exemple les *coloni* aux *inquilini*. Mais les empereurs semblent s'être peu souciés d'une terminologie exacte, et ces dénominations diverses ont leur cause moins dans des nuances d'origine ou de condition, que dans le point de vue sous lequel le colon était envisagé.

Colonus. — Ce mot a des acceptions diverses. Dans les auteurs littéraires comme Varron, Caton, il désigne soit le propriétaire cultivant son champ avec sa femme et ses enfants, soit le fermier libre cultivant la terre d'autrui. Plus tard, sous Constantin, le sens du mot *colonus* se fixe, le colon est l'agriculteur fixé au sol. Cependant, même au Code Théodosien, on em-

ploie ce mot dans des sens bien différents. Il désigne parfois tous les agriculteurs (1).

Originarius. — L'*originarius* est le colon né sur la terre qu'il cultive. Columelle nous dit : « Felicissimum «fundum qui colonos indigenas habet. » En effet, Rome laissait souvent sur les terres conquises les anciens propriétaires pour les cultiver.

Inquilinus. — Quel est le sens de ce mot ? Indique-t-il une différence de condition ? Justinien (2) nous dit formellement que bien que les noms donnés aux colons soient différents, leur condition est la même. A quel point de vue les textes se placent-ils donc pour appeler le colon *inquilinus* ? D'après Niebuhr, l'exilé est *inquilinus* par rapport à sa nouvelle patrie. L'*inquilinus* serait donc le colon venu du dehors habiter les terres d'autrui. A l'appui de son opinion, Niebuhr cite un passage de Salluste où cet auteur traite Cicéron d'*inquilinus*, parce qu'il était né à Arpinum et non à Rome (3). Ajoutons que la loi première au Code Théodosien (4) oppose les *inquilini* aux *originarii*, et confirme ainsi l'opinion de Niebuhr. Il en est de même dans Salvien, qui appelle *inquilini* les petits propriétaires chassés par la misère sur les terres des grands.

(1) C. Th., liv. XI, tit. XXIV, loi 1 ; liv. XII, tit. I^{er}, loi 33.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 13.

(3) Salluste, *Catil.*, p. 47.

(4) C. Th., liv. V, tit. X.

Il est vrai que Festus au mot *inquilinus*, nous dit : « Inquilinus est qui eumdem colit focum. » D'après cette définition, le colon en général n'habitait pas le domaine confié à ses soins, l'*inquilinus* seul l'habitait. Bien qu'une loi du Code de Justinien (1) semble corroborer cette opinion : « Servos vel tributarios, vel inquilinos apud dominos suos volumus remanere. » Nous pensons, comme Niebuhr, que le terme *inquilinus* désigne plutôt une nuance dans l'origine qu'une différence dans la résidence.

Adscriptitius, censibus obnoxius, censitus, censibus annotatus aut adscriptus, adscriptitiæ conditionis tributarius.

Ces différents termes indiquent l'obligation fiscale qui pèse sur le colon. Le propriétaire doit l'impôt foncier, et le colon la *plebeia capitatio*. Une seule inscription est faite sur les registres du cens. Le propriétaire fait l'avance au fise de la *capitatio* due par le colon.

C'est à tort que Cujas rattache le sens du mot *adscriptitius* au lien qui rattache le colon au sol (2).

• *Coloni liberi*. — Une loi d'Anastase au Code de Justinien (3) porte : « Agricolarum alii quidem sunt adscriptitii et eorum peculia dominis competunt; alii « vero tempore annorum triginta coloni fiunt, liberi

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 12.

(2) T. VII, c. 1077, *ad legem*, 112, *de legatis*.

(3) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 18.

« manentes cum rebus suis : et ii etiam coguntur terram colere et canonem præstare. »

Voilà une première classe de *coloni liberi* : les agriculteurs soumis au lien colonaire par la prescription de trente ans. Ajoutons-y les enfants nés du mariage d'un colon avec une femme libre (1), l'homme libre qui épouse une *colona* en faisant une déclaration sur les registres municipaux (2).

Ces *coloni liberi* ont une situation toute particulière. Bien que désireux d'étendre le colonat aux hommes libres, les empereurs, par respect de la liberté, créèrent toute une catégorie de colons dont la condition était moins dure que celle des *adscriptitii*. Le *colonus liber*, à la différence de l'*adscriptitius*, peut disposer librement de ses biens.

Quant aux colons par convention, la convention même devait fixer leur état ; mais s'il faut en croire Salvien, leur condition était très dure. « Vertunt in servos. »

(3) Nov. de Just., 162, cap. ii.

(4) Nov. Valent., 9.

CHAPITRE III

MODES DE DEVENIR COLON

Nous distinguons six modes : 1° la naissance ; 2° la prescription ; 3° la convention ; 4° l'affranchissement restreint ; 5° le mariage ; 6° la loi.

§ 1. *La naissance.*

C'est le mode normal. Dans les textes, on trouve fréquemment le terme *originarius* appliqué au colon (1). La qualité de colon était héréditaire. Quand les deux époux étaient colons, la question ne présentait aucune difficulté ; mais quand l'un des époux était libre, l'état de l'enfant pouvait être douteux ; les constitutions impériales durent intervenir.

Nous distinguerons plusieurs hypothèses.

1° *L'un des époux est colon et l'autre esclave.* — L'enfant suit la condition de sa mère (2). « Si quis autem
« vel ex servo et adscriptitia vel ab ancilla et adscrip-
« titio fuerit editus, matris suæ ventrem sequitur :

(1) C. Th., *De Inquilinis*, loi uniq. — C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 21.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 21.

« quod hactenus inliberis tantum et servis observabatur. » Justinien, par ces derniers mots, prétend qu'il innove en étendant aux colons une règle qui ne s'appliquait qu'aux esclaves et aux hommes libres. Cependant, ce sont bien là les principes du droit civil. Hors du *connubium*, et il est impossible entre colon et esclave, l'enfant suit la condition de sa mère. « Non interveniente connubio, matris conditioni liberi accedunt » (1). Peut-être Justinien veut-il simplement faire remarquer que, le premier dans la loi, il applique aux colons les principes du droit sur les esclaves.

2° *Le père est libre et la mère colona.* — Tous deux ont le *jus connubii*. L'enfant devrait donc suivre la condition de son père et naître libre. Cependant les Constitutions impériales lui donnent la condition de sa mère et présentent cette règle comme résultant d'anciens usages (2). « Sancimus, ea quidem, quæ in anterioribus legibus cautæ sunt pro tali progenie, quæ ex mulieribus adscriptitiis, et viris liberis progenita sit, in suo statu relinqui, et sic sit adscriptitia proles ex tali copulatione procreata. » On le voit, la préoccupation des empereurs est d'immobiliser chacun dans sa condition *in suo statu relinqui*, et de ne pas diminuer

(1) Ulp., *Reg.*, tit. V, § 8.

(2) C. Th., liv. V, tit. X, loi 1. — C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 24.

le nombre des colons, *ne hujus modi hominum conditio decreseat* (1).

3° *Le père est colon et la mère libre.* — De toutes les hypothèses examinées, c'est celle qui a été réglée le plus diversement.

Avant Justinien, on décidait que l'enfant suivait la condition de son père, était colon comme lui, puisqu'il y avait *connubium* entre les époux. Justinien, par amour de la liberté, déclare l'enfant libre (2) « Cum enim libertatis amatores simus : nuper posuimus legem, ut non secundum antiquitatem, si ex adscriptitio et libera persona processerit soboles, omnino eam sequi adscriptitiam fortunam secundum servilis fortunæ observationem : sic etiam super adscriptitiis putavi, et secundum ventris statum, ejus etiam, qui nascitur, considerari fortunam. »

Au Code (3) Justinien entrevoit lui-même le danger de son innovation. Les colons rechercheront en mariage des femmes libres, et les enfants issus de ces unions étant libres, la race des colons ira s'éteignant. L'empereur cependant n'abroge pas la nouvelle 54, mais il prévient les colons qui épouseront des femmes libres, « sive scientibus, sive ignorantibus dominis, »

(1) C. J., liv. XI, t. XLVII, loi 24.

(2) Nouvelle 54, *præfatio*, liv. V, tit. IX. Cette nouvelle n'avait d'effet que pour l'avenir.

(3) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 24.

qu'ils ne resteront pas impunis : « sed ne adscriptitii putent sibi impunitum esse tale conamem ; » le maître pourra leur infliger ou leur faire infliger par le président de la province un châtement modéré, et les séparer de leurs épouses.

Dans la novelle 22 (1) Justinien défend le mariage de l'*adscriptitius* avec une femme libre, que le maître ou non y consente. Si une telle union a été contractée, l'empereur édicte les peines précédentes, et déclare en outre qu'il n'y a pas là de mariage, mais un simple fait à réprimer, « unde neque nuptiæ sunt, quod factum est, nec oblatio dotis, nec ante nuptialis donationis ; « sed pura facti mali correctio. » Quelle sera la situation des enfants nés d'une telle union ? Justinien ne nous le dit pas.

La novelle 162, quoique très obscure, est plus explicite sur ce point (2). Justinien répète à satiété que les enfants nés d'un colon et d'une femme libre sont libres, mais qu'à certains égards ils sont colons ; « sed manere colonos et multo magis hoc esse oporteat, quando quidem est in his personis prorsus inscriptitiorum prosapia. » Les enfants seront donc liés à la terre, comme les colons, mais touchant de près à la liberté ils pourront avoir des biens en propre et s'ils acquièrent un fonds dont la culture suffise à les occuper

(2) Novelle 22, liv. IV, tit. I^{er}, cap. xvii.

(3) Novelle 162, liv. IX, tit. XLV, cap. ii.

et à les nourrir, ils resteront libres sur ce fonds, travaillant pour eux, mais ne pouvant le quitter.

Ces restrictions ne suffirent pas. Dans une Constitution adressée au préfet d'Illyrie, l'empereur revient à l'ancienne règle : « Sancimus ergo generalem legem, « ut, qui ex (1) adscriptio et colona natus est, patris « naturam sequatur. » Son fils Justin (2) revint à la nouvelle 162. Les enfants d'un colon et d'une mère libre seront libres, mais ils ne pourront quitter le fonds sur lequel ils sont nés. La Constitution de Justin d'abord restreinte à l'Afrique fut étendue à tout l'empire par Tibère (3).

4° *Les deux époux sont colons, mais au service de propriétaires différents.* — Il est bien évident que les enfants sont colons, mais à qui appartiendront-ils? Sur cette question, nous rencontrons une première loi au Code Théodosien (4). Ce texte suppose qu'une *colona* s'est enfuie. Son maître la revendique avant l'expiration des vingt ans nécessaires à la prescription. Si elle a eu des enfants d'un colon de la terre sur laquelle elle s'est réfugiée, les deux tiers appartiendront au maître du colon, et le dernier tiers au maître de la *colona*.

(1) *Aliæ aliquot Constitutiones. De Adscriptitiis et colonis* cap. 1^{er}.

(2) *Idem*, cap. II.

(3) *Idem*, cap. III.

(4) C. Th., liv. V, tit. X, loi uniq.

Seulement, pour ne pas séparer les membres d'une même famille, le maître de la *colona* recevra une autre femme et d'autres enfants. « Ea tamen conditione servata ut vicaria cum agnatione partis tertiæ non negotur quæ de colono suscepta est alieno, ita ut pro filiis quoque contrarii præbeantur. »

Le Code Justinien va plus loin. Il donne tous les enfants au maître de la mère : « Earum que more genitricum suarum dominis subditos esse filios censemus » (1).

Dans la novelle 162, cap. III, l'empereur distingue. N'y a-t-il qu'un enfant, il appartient au maître de la mère. Y en a-t-il deux ou un nombre pair, un partage égal a lieu. Les enfants sont-ils en nombre impair, le partage se fait tout à l'avantage du maître de la mère, dans la proportion de deux sur trois. Des règles qu'il établit, Justinien nous donne pour motifs qu'il est juste que l'avantage soit du côté de la mère, parce qu'elle a nourri et élevé ses enfants, tandis que le père n'a recherché que son plaisir. Dans la novelle 156, Justinien confirme la novelle 162.

Une difficulté s'élève ici. Dans les nouvelles 156 et 162, l'empereur parle d'un partage réel et non d'un partage par équivalents. Les membres d'une même famille devaient donc se trouver séparés. Or, dans la novelle 157, Justinien s'indigne à la pensée de ce qui

(1) C. J., liv. XI, tit. LIII, loi 3.

se passe en Mésopotamie. On y voit rompre les mariages des agriculteurs, enlever les enfants à leurs parents. Il ordonne que de tels faits ne se reproduisent plus, et, pour le passé, que les femmes soient rendues à leurs maris et les enfants à leurs parents. Comment concilier la novelle 157 avec la novelle 156? Les dates sont douteuses. Cujas (1) dit que la novelle 157 n'a trait qu'au passé et aux provinces de la Mésopotamie : « Sed de præterito tempore loquitur, non de futuro et « de Mesopotamia tantum et Osroëna, provinciis dioeceseos Orientis. »

Une autre explication a été donnée. La loi 3 au Code et la novelle 156 parleraient des *adscriptii*, et la novelle 157 des *coloni liberi*. La décision indulgente de l'empereur s'expliquerait par la faveur qui s'attache aux colons privilégiés. Cette thèse est bien difficile à soutenir. On nous dit : « La loi 3 au Code parle des *tributarii*, les nouvelles 156 et 162, des *adscriptitii*, tandis que la novelle 157 désigne les agriculteurs dont l'état est en jeu, par le terme général : *rustici*. En outre, ce dernier texte donnant le motif invoqué par les maîtres, pour séparer les enfants de leurs familles, s'exprime comme il suit : « Abstrahere a parentibus « filios prætextu conditionis colonariæ. » Ces derniers mots, nous dit-on, indiquent que le texte ne s'occupe que des agriculteurs dont la condition confine au colo-

(1) Cujas, *Ad Novellam 157*.

nat, mais ne s'y confond pas, c'est-à-dire des colons privilégiés. C'est fort douteux. La novelle 156 comme la novelle 157, emploie le terme *rustici*. L'intitulé des deux nouvelles dit clairement qu'elles s'occupent des mêmes personnes. Novelle 156 : « *De prole partienda inter rusticos.* » Novelle 157 : « *De rusticis qui in alienis prædiis nuptias contrahunt.* » Il est peut-être plus prudent de ne voir, comme Cujas, dans la novelle 157, qu'un règlement transitoire et purement local.

En résumé, d'après le Code Théodosien, le maître de la mère a droit au tiers des enfants, seulement, pour ne pas séparer les enfants d'une même famille, on lui donne une autre *colona* et d'autres enfants. D'après le Code de Justinien, il peut revendiquer la mère et tous les enfants. Sous la législation des nouvelles, si l'on néglige la disposition transitoire de la novelle 157, il y a partage entre le maître du colon et le maître de la *colona* ; mais si les enfants sont en nombre impair, la plus forte part est attribuée au maître de la *colona*.

§ 2. *La prescription.*

On est surpris de trouver la prescription comme mode générateur du colonat. Les principes du droit civil, reconnus par l'intitulé même du titre XXII, livre VII, au Code, « *de longi temporis præscriptione* » « *quæ pro libertate et non adversus libertatem oppo-*

« nitur, » semblent s'y opposer. La prescription pouvait donner la liberté et non la faire perdre. Cette exception aux principes s'explique par le caractère politique de la réforme colonaire.

Deux cas sont à considérer : 1° la prescription peut soumettre un homme libre au joug colonaire ; 2° donner un nouveau maître au colon.

1° Une Constitution d'Honorius et d'Arcadius au Code Théodosien (1) et une loi d'Anastase au Code de Justinien (2) nous parlent de la prescription de trente ans comme pouvant faire déchoir un homme libre au rang de colon. Les empereurs nous présentent cette prescription comme utile aux propriétaires et aux agriculteurs. L'homme libre qui a séjourné trente ans sur un fonds devient colon, mais colon libre. C'est même à propos des *adscriptitii* et des *coloni liberi* qu'Anastase nous parle de la prescription. Deux obligations pèsent sur ce colon : cultiver le fonds sans pouvoir le quitter, payer le canon. « Alii vero tempore annorum triginta
« coloni fiunt, liberi manentes cum rebus suis : et ii
« etiam coguntur terram colere et canonem præstare.
« Hoc et domino et agricolis utilius est. »

Justinien dans la loi 23, au même titre (3), revient sur cette question, et traite ce colon d'homme libre,

(1) C. Th., liv. XII, tit. XIX.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 18.

(3) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 23.

sous la restriction que nous venons d'indiquer. En outre, il soumet au colonat les enfants du colon privilégié, bien qu'ils aient séjourné moins de trente ans sur le fonds. Les maîtres devront traiter les *coloni liberi* avec douceur ; les présidents de province sont chargés d'y veiller.

2° Pour la première fois, au Code Théodosien, nous voyons régler les droits du possesseur de bonne foi d'un colon (1). En cas de fuite du colon, le possesseur devra être secouru *celerè reformatione*. Il se fera remettre en possession au moyen de l'interdit *utrubi*, et alors seulement les questions d'état et de propriété pourront être agitées : « Et tunc causam originis et « proprietatis agitari. » Le Code de Justinien (2) reproduit la disposition du Code Théodosien.

En ce qui touche le droit de revendication du *dominus*, la novelle 9 de Valentinien III règle plusieurs hypothèses. Le colon a-t-il été possédé trente ans par son nouveau maître, la revendication de l'ancien *dominus* est repoussée. A-t-il été possédé un temps égal par plusieurs maîtres, il appartient à celui sur le fonds duquel il se trouve à l'expiration des trente ans. A-t-il été possédé des temps inégaux par plusieurs maîtres, il est attribué à celui près de qui il a demeuré la plus grande partie des trente ans. Enfin, a-t-il été

(1) C. Th., liv. IV, tit. XXIII, loi uniq.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 14.

possédé par plusieurs maîtres, des temps insuffisants pour permettre à l'un d'eux de prouver sa possession, il acquiert la liberté. Au Code, Justinien (1) semble lui enlever cette faible espérance de liberté : « Nulla « liberatione ei penitus competente. »

La novelle de Valentinien règle ensuite la situation de la *colona*. Elle est acquise à un nouveau maître par la prescription de vingt ans; mais les enfants nés avant l'expiration du délai de prescription appartiendront au premier *dominus*, et pour ne pas séparer les enfants de leur mère, le nouveau maître donnera à l'ancien d'autres enfants.

§§ 3 et 4. *Convention. Affranchissement.*

En parlant de l'origine du colonat, nous avons traité la question de savoir si l'homme libre pouvait tomber dans la classe des colons par convention, et si l'esclave pouvait s'élever au colonat par une sorte d'affranchissement. Nous avons résolu l'affirmative. Nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons déjà dit.

§ 5. *Mariage.*

La novelle de Valentinien prévoit ce mode. Tout d'abord, l'empereur donne le motif de sa disposition. Fort souvent, des hommes libres, de condition misé-

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 23, *princip.*

nable, passent sur un fonds et y demandent du travail. Ils s'unissent à des femmes soumises au colonat et les abandonnent ensuite : « Cum satiare se caperint dere-
« linqunt. » L'empereur, pour faire cesser de pareils désordres, leur enjoint de déclarer sur les registres municipaux le lieu où ils se sont établis et les y fixe à titre de colons. « Itaque si nulli quolibet modo obno-
« xius civitati, ad prædium se cujuscunque rustica-
« num, urbanum que collegerit et mulieri obnoxia
« sociari voluerit, gestis municipalibus profiteatur
« habitandi ubi elegerit voluntatem, ut hoc vinculo
« præcedente, nec habitaculum, quod placuit, dese-
« rat, nec consortium mulieris abrumpat. Qua profes-
« sione deprompta, salva ingenuitate, licentiam non
« habeat recedenti. »

Dans le texte cité on remarque ces mots *salva ingenuitate*, faut-il en conclure que les personnes désignées par la novelle ne deviennent pas de véritables colons bien qu'elles soient immobilisées au sol ? Il nous semble que si l'on reconnaît, et l'on y est contraint par les textes, la classe des *coloni liberi*, on ne peut hésiter à les ranger dans cette catégorie. Les *coloni liberi* sont souvent appelés ingénus, « et licet conditione videantur
« ingenui, servi tamen terræ ipsius cui nati sunt, exis-
« timentur » (1). Du reste, quelle différence y aurait-il au point de vue de la condition entre les personnes dé-

(1) C. J., liv. XI, tit. LI, loi uniq.

signées par la novelle de Valentinien et les *coloni liberi*. Sur les uns comme sur les autres pèse l'obligation de ne pas quitter le fonds qu'ils cultivent et de payer le canon. Abstraction faite du lien qui les attache à la terre, on les reconnaît tous capables d'avoir des biens en propre et d'en disposer. Il n'y aurait donc aucun intérêt à créer une distinction et à bâtir une controverse sur ces mots *salva ingenuitate*. Justinien, il est vrai, ne parle pas du mariage comme mode de recrutement du colonat. Avait-il disparu à son époque ? On l'ignore. Cependant l'empereur fait peut-être allusion au mariage, quand s'occupant des preuves du colonat, il range l'écrit parmi les preuves. Cet écrit ne pouvait-il pas être la mention sur les registres municipaux dont parle la novelle de Valentinien ? Justinien, en effet, nous parle d'un écrit quelconque d'où résulterait la preuve du lien colonaire. « Quid enim, si conditionale instrumentum, vel aliam chartulam, in qua subscripsit et
« intimavit et intra acta deposuit, sese colonum fuisse
« adscriptitium » (1).

§ 6. *Loi.*

Comme dernier mode de recrutement colonaire nous trouvons la loi. Certains pays, la Thrace, la Palestine, l'Illyrie, étaient restés en dehors de la révolution sociale qui avait fixé l'agriculteur au sol. Différents

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 22.

textes assimilent ces contrées aux autres provinces de l'empire (1).

La loi donne la condition de colons aux barbares livrés aux propriétaires dont les terres dépérissent faute de bras (2).

La loi frappe aussi du colonat les enfants de l'homme devenu colon par prescription, bien qu'ils aient séjourné moins de trente ans sur le fonds.

Enfin, par mesure de police, la loi créa des colons. Tout mendiant valide tombe au rang de colon. « Eorum vero, quos natalium sola libertas persequitur, colonatu perpetuo fulciatur, quisquis hujus modi lenitudinem prodiderit ac probaverit » (3). Dans la novelle 80 (4), Justinien ne parle pas du colonat, et ordonne simplement de renvoyer à leurs cités ou à leurs provinces d'origine les hommes libres qui viennent du dehors mendier à Rome.

(1) C. J., liv. XI, tit. L, LI, LII.

(2) C. Th., liv. X, tit. IV, loi uniq.

(3) C. J., liv. XI, tit. XXV, loi uniq. — C. Th., liv. XIV, tit. XVIII, loi uniq.

(4) Novelle 80, cap. iv.

CHAPITRE IV

§ 1. *De la condition juridique du colon.*

Il semble, d'après tout ce que nous avons déjà dit du colon, que le colonat forme une troisième condition pour les personnes, intermédiaire entre la liberté et l'esclavage. Cependant les Institutes et le Digeste (1) nous disent que les hommes sont libres ou esclaves. Faut-il chercher à expliquer le silence du Digeste et des Institutes ? Evidemment non. Il faut dire avec les textes : « Omnes homines aut liberi sunt aut servi, » et ne pas hésiter à ranger le colon dans la première catégorie, celle des hommes libres. Le colonat n'a rien changé à la condition des personnes au point de vue du droit civil. L'ouvrier lié à sa corporation, le curiale à la curie, ne sont-ils pas libres ? Il en est de même du colon. Il suffit d'énumérer les droits du colon dans ses rapports avec les personnes pour rester convaincu de sa qualité d'homme libre.

Il a le *jus connubii*. Les textes ne laissent aucun doute à cet égard, il a une femme, *uxor* (2).

(1) Institutes, liv. I^{er}, tit. III, *princip.* — Digeste, liv. I^{er}, tit. V, loi 3.

(2) G. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 24.

Il a le *jus commercii*, c'est-à-dire le droit de contracter et de devenir propriétaire (1). Il paye l'impôt.

Il peut dénoncer les juges concussionnaires (2) et gérer une tutelle. En un mot, il a une personnalité à peu près complète en droit civil.

Si nous passons aux obligations qui pèsent sur lui, nous voyons qu'elles découlent toutes de ces deux idées : maintenir le colon sur la terre qu'il cultive ; assurer le recouvrement de l'impôt.

Le colon est vendu avec le fonds (3). — Il ne peut aliéner entre-vifs son pécule sans le consentement de son maître (4). — Il lui est interdit d'entrer dans les fonctions publiques ou dans l'armée (5). — Il est compris avec les esclaves dans la description des fonds (6). — Il ne peut agir en justice contre son maître que dans des cas déterminés (7). — Fugitif il est traité comme voleur de sa propre personne.

On le voit, toutes ces obligations n'atteignent pas la

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 4.

(2) C. Th., liv. IX, tit. XXVII, loi 3. — C. J., liv. V, tit. XXXIV, loi 13.

(3) C. J., liv. XI, tit. XLVII, lois 7-21.

(4) C. Th., liv. V, tit. X, loi uniq. — C. J., liv. XI, tit. XLIX, loi 2.

(5) C. Th., liv. VIII, tit. II, loi 5. — C. J., liv. XI, tit. LXII, loi 4 ; liv. XI, tit. LV, loi 3.

(6) C. Th., liv. IX, tit. XLII, loi 7.

(7) C. J., liv. XI, tit. XLVII, lois 20-22, *princip.*, 23, § 1^{er} ; liv. XI, tit. XLIX, lois 1-2.

personne civile du colon. Celles mêmes qui semblent la restreindre, n'ont pas ce but en vue. Lui défend-on de disposer entre-vifs de son pécule, c'est pour assurer le recouvrement de l'impôt personnel qu'il doit acquitter, de même qu'on défend au curiale de vendre ses biens sans le consentement du président de la province (1). Si, parfois, le colon est soumis à des châtiements corporels, la loi prend soin de l'assimiler par exception à l'esclave (2). Le colon est donc un homme libre, et l'on ne saurait faire aux jurisconsultes romains, le reproche de n'avoir pas modifié, en présence du colonat, leur division des personnes : « Omnes homines aut liberi sunt aut servi. »

Voyons maintenant dans le détail les obligations qui pèsent sur le colon.

§ 2. *Rapports avec le sol. — Lien colonaire.*

Dès que la loi s'occupe du colonat, elle le considère comme une institution d'ordre public, dont les règles ne peuvent être modifiées par les particuliers. Le colon est lié à la terre et ce lien ne peut être rompu, alors même que maître et colon y consentiraient. Tout ce que nous avons dit de la formation du colonat, de l'intérêt que l'agriculteur et le fisc y trouvaient, suffit à

(1) C. J., liv. X, tit. XXXIII.

(2) C. Th., *De Hæreticis*, lois 52-54.

expliquer les prescriptions prises à ce sujet par les empereurs. Les moyens inventés pour empêcher le colon de se soustraire au lien colonaire sont donnés au maître, bien moins dans son intérêt que dans l'intérêt même de l'institution, et la loi prévoit aussi bien les ruses du maître que celles du colon.

Voyons d'abord ce qui concerne le maître.

Le maître vend ou donne le fonds. Il ne peut retenir les colons et les transporter sur une autre terre. Si, nous dit un texte (1), le propriétaire juge que ses colons lui sont utiles, qu'il les garde avec le fonds ; s'il désespère de tirer profit du fonds, qu'il les abandonne avec lui. La loi ne se borne pas à cette prohibition. Au même titre, la loi prévoit que le propriétaire peut chercher à éluder ses prescriptions. Il arrivait souvent, paraît-il, qu'un propriétaire ne vendait qu'une faible partie de sa terre et livrait à l'acheteur les colons de la propriété entière. La loi ordonne de ne livrer qu'un nombre de colons, en rapport avec l'étendue de la partie du fonds vendue. Si les colons ont été vendus sans la terre, l'acheteur perdra son prix et le vendeur pourra revendiquer ses colons. Prévoyant l'abstention du vendeur, la loi donne l'action en revendication à ses héritiers et en permet l'exercice contre les héritiers de l'acheteur, sans qu'aucune prescription puisse être

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 2.

opposée. Si la terre a été vendue sans les colons, la vente est nulle.

Valentinien, dans la novelle 9, permettait l'échange des colons. « Sanc sunt colonas commutari posse
« priora statuta jusserunt, ita etiam de viris licentia
« sit. » Le Code de Justinien est muet sur l'échange, mais il permet au propriétaire de deux fonds de faire passer ses colons d'un fonds sur l'autre, avec cette restriction que, si les fonds viennent à passer à des propriétaires différents, les membres d'une même famille ne seront pas séparés (1). Le propriétaire du fonds dégarni restituera au propriétaire de l'autre fonds l'*agnatio* des colons transportés : « Maneat qui-
« dem facta translatio, sed ita ut prædii ejus dominus
« a quo coloni probantur fuisse traducti, translatorum
« agnationem restituat. » Nous retrouvons les mêmes prescriptions au Code de Théodose (2). Toutes ces règles sont édictées contre les maîtres. Tout est fixé, même la répartition des colons sur le domaine. Le propriétaire veut-il vendre son domaine, la loi lui impose des obligations, lui indique le nombre des colons à fournir à l'acheteur. Quel que soit le point de vue auquel on se place, le propriétaire n'a aucune liberté d'action sur ses colons. Comme maître exerçant le pouvoir domestique, il ne peut les châtier que dans des

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 13, § 1^{re}.

(2) C. Th., liv. III, tit. XXXVIII, loi 2.

cas déterminés et sous la surveillance du président de la province; comme propriétaire, il ne peut en disposer qu'avec le fonds. Le colonat est mis à l'abri de toute atteinte soit du maître, soit des colons. Le lien colonaire ne peut être rompu que dans l'intérêt de l'Etat comme nous le verrons plus tard, à propos du service militaire.

Examinons maintenant les mesures prises par la loi pour maintenir le colon au sol.

Colon fugitif. — Toutes les lois relatives au colonat ont prévu la fuite des colons. La condition de ces malheureux était si dure qu'ils cherchaient souvent à se dérober aux obligations qui pesaient sur eux. Une première loi au Code Théodosien (1) frappe d'esclavage le colon qui a conçu le projet de fuir. Était-ce bien l'esclavage? Le texte nous dit : « Qui fugam meditantur in servilem conditionem ferro ligari conveniet. » C'eût été bien dur pour une simple tentative de fuite. Il ne s'agit peut-être dans le texte que d'un châtiment analogue à ceux qu'on faisait subir aux esclaves.

En cas de fuite, le Code de Justinien (2), ordonne aux présidents de provinces, de veiller au retour des colons sans distinction de sexe ni de condition. Mais comme ces colons ont pu, avant leur rapatriement, séjourner quelque temps sur un fonds, la loi prévoit tout spécia-

(1) C. Th., liv. V, tit. IX, loi 1.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 6.

lement cette hypothèse (1). Le propriétaire qui a reçu sur son fonds le fugitif, sachant qu'il était colon, l'a-t-il fait travailler sans lui donner un salaire, il devra restituer au maître revendiquant les impôts dus par le colon, proportionnellement à la durée du séjour de ce dernier sur son domaine. A-t-il au contraire été de bonne foi, a-t-il cru le fugitif libre de tout lien, l'a-t-il fait travailler en le rémunérant, c'est le colon qui payera lui-même l'impôt. La disposition de la loi est très équitable. Remarquons en effet que le propriétaire du fugitif a payé pour lui la *capitatio* pendant la durée de sa fuite, puisqu'il était inscrit à son nom sur les rôles du cens. Il est donc juste que celui qui a profité de la faute du colon le rende indemne, soit le colon lui-même s'il a été payé de son travail par le propriétaire qui l'a accueilli de bonne foi, soit ce dernier s'il a reçu le fugitif sur son domaine, le sachant colon, et l'a fait travailler, comme tel, sans le rémunérer. Même disposition au Code Théodosien (2). Rappelons ici que le possesseur de bonne foi d'un colon peut l'acquérir par la prescription de trente ans, et défendre sa possession par l'interdit *utrubi*, la question de propriété réservée (3).

Le recéleur d'un colon fugitif, outre la *capitatio* dont

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 8.

(2) C. Th., liv. V, tit. IX, loi 1.

(3) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 14.

il est parlé plus haut, doit payer une amende de 6 onces pour un colon privé, d'une livre pour un colon du fisc (1). On alla plus loin. Que le propriétaire qui avait accueilli le fugitif fût de bonne ou mauvaise foi, il dut payer 12 livres d'argent au propriétaire du colon et restituer deux colons au lieu d'un (2). Les empereurs espéraient ainsi enlever aux colons le désir de fuir, par l'impossibilité où ils seraient de trouver un asile sur le domaine d'un étranger.

Justinien (3) traite le colon fugitif de voleur de sa propre personne, lui ôte tout espoir d'arriver à la liberté par la prescription, espoir que dans un cas spécial, la novelle 9 de Valentinien lui avait laissé.

Rien ne doit détourner le colon de son travail. Nous voyons défendre aux collecteurs d'impôts, qui viennent saisir un propriétaire débiteur du trésor, d'éloigner les colons du fonds même pour peu de temps. La loi frappe de l'exil (4) les agents de l'Etat qui, usant de leur autorité, imposent, sous un prétexte quelconque, un travail à l'agriculteur, et menace de la même peine le colon qui de lui-même se mettrait à leur disposition : *par pænæ servitudo constringat* Il est probable, vu le motif même de la loi, que ce n'était pas l'exil, mais une

(1) C. Th., liv. V, tit. IX, loi 2. — C. J., liv. XI, tit. LXIII loi 2.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 12.

(3) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 23.

(4) C. J., liv. XI, tit. LIV, loi 2.

peine d'une égale sévérité qu'on infligeait au colon.

Le Code Théodosien nous apprend que les colons, pour échapper aux rigueurs de la loi, avaient souvent recours à la protection des *potentes*. Une Constitution de Constantin cherche à remédier au mal (1). Elle oblige les *potentes* qui ont pris des colons sous leur protection à payer au fisc le *tributum* accoutumé et ordonne le renvoi de ces colons à leurs terres d'origine. La Constitution 2 au même titre, applicable à tous les agriculteurs, punit de mort ceux qui se font protéger par les *potentes* et condamne les *potentes* à une amende de 25 livres d'or par agriculteur trouvé sur leurs terres : la moitié de l'amende est attribuée au fisc, l'autre moitié au maître de l'agriculteur. Cette amende fut portée à 40 livres par la Constitution 4 qui frappa en outre de la confiscation les terres des agriculteurs propriétaires qui recherchaient ainsi la protection des *potentes*.

Fonctions publiques. — « *Originarios colonos, nullis*
« *privilegiis, nulla dignitate, nulla census auctoritate*
« *excusari præcipimus, sed amputatis omnibus, quæ*
« *aliquoties per gratiam sunt elicita, domino vel fundo*
« *esse reddendos* » (2). Ainsi : il n'y a pas de fonctions, pas de privilèges qui puissent soustraire le colon à sa condition. Cette règle est reproduite un peu partout.

(1) C. Th., liv. XI, tit. XXIV. Constitution 1^{re}.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 11.

Constantin édicte la même prohibition pour les colons de son domaine privé (1), et il est probable que les colons des particuliers dont la condition n'était nullement privilégiée, étaient soumis à la même règle. Il est vrai qu'Arcadius nous dit que le colon qui pendant trente ans aura fait partie d'un collège, d'une curie, ne sera pas inquiété et conservera la position qu'une aussi longue possession lui aura donnée (2). Mais nous savons combien le recrutement des curiales était difficile. Il ne faut donc pas s'étonner que dans ce cas particulier on ait fait fléchir la règle.

Les fonctions civiles devaient peu tenter les colons. Elles étaient très onéreuses. Passer de l'état de colon à celui de curiale, ce n'était guère améliorer sa condition. Les fonctions militaires pouvaient, au contraire, séduire le colon par l'indépendance et le pouvoir qu'elles donnaient.

Valens et Valentinien ordonnent que les esclaves, les affranchis et les colons du domaine privé qui se sont enfuis à l'armée, soient rendus à leurs champs, alors même qu'ils auraient acquis quelques dignités, que leur séjour à l'armée ait duré plus ou moins de temps (3). Gratien le répète et prescrit le retour des colons à la terre, alors même qu'ils auraient prêté le

(1) C. J., liv. XI, tit. LXVII, loi 1.

(2) C. J., liv. XI, tit. LXV, loi 6.

(3) C. J., liv. VII, tit. XXXVIII, loi 1.

serment militaire « *etiam si armatæ habuerint sacra-*
« *menta militiæ,* » ou acquis le titre de *protectores*,
« *qui protectorum fuerint nomen adepti* (1). » Les plus
petits grades militaires sont refusés aux colons : « *co-*
« *lonos nulla ratione ad ullum quamvis humilioris mi-*
« *litæ locum sinimus admitti* (2), » et cela dans l'in-
térêt du maître et de l'honnêteté publique.

Notons en terminant que nous n'avons parlé ici que
des colons qui se glissaient dans les rangs de l'armée
pour échapper au colonat. Nous verrons bientôt, en
effet, que les colons entraient dans l'armée comme
recrues.

Les fonctions civiles et militaires étaient interdites
aux colons. Restait l'Eglise. L'Eglise, au moment du
plus complet développement du colonat, était devenue
une puissance dans l'empire romain. Comme corps
elle jouissait d'immunités en matière d'impôts, de pri-
vilèges de juridiction, du droit d'intercéder pour les
coupables. Si l'on joint à cela l'influence des idées éga-
litaires introduites par le christianisme, on comprend
aisément combien l'Eglise devait attirer tous ceux
que la politique impériale enchaînait. Tout d'abord,
Constantin ferma les rangs du clergé aux curiales (3).
Il interdit d'une façon générale le sacerdoce à tous

(1) C. J., liv. XI, tit. LXVII, loi 3 ; liv. XI, tit. LXIII, lois 1-2.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 19.

(3) C. Th., liv. XVI, tit. II, loi 6.

ceux qui étaient investis d'une fonction publique « Ne-
« que vulgari consensu, neque quibuslibet petentibus,
« sub specie clericorum, a muneribus publicis va-
« catio deferatur. » Cette interdiction fut étendue à
tous les « obnoxii privatis vel publicis » et par consé-
quent aux colons (1). On leur permet cependant d'être
ordonnés clercs dans l'Eglise du lieu même de leur ré-
sidence, de manière qu'ils puissent s'acquitter de leurs
devoirs colonaires et payer la *capitatio* (2). Mais cette
concession portait, paraît-il, atteinte aux droits du
maître. On ordonne au colon de prendre le consente-
ment de son maître, même pour se faire ordonner clerc
dans le village qu'il habite, et de fournir un rempla-
çant pour les travaux des champs (3). Mais cette règle
ne fut que transitoire. Justinien, dans sa nouvelle 123
(cap. xvii), revient aux anciens principes. « Adscrip-
« titios autem in ipsis possessionibus, quarum sunt
« adscriptitii, clericos etiam præter voluntatem domi-
« norum fieri permittimus : ita tamen, ut clerici facti
« impositam sibi agriculturam adimpleant. » Seul,
l'épiscopat délivre le colon de tous liens, et ce qui
se dit du colon peut se dire de l'esclave et du curiale.
Toutefois, si un curiale a été ordonné évêque anté-

(1) C. Th., liv. IX, tit. XLV, loi 3.

(2) C. Th., liv. XVI, tit. II, loi 33.

(3) C. J., liv. I, tit. III, loi 16.

rieurement à la loi, une part de ses biens doit être attribuée à la curie et l'autre au fisc (1).

§ 3. *Rapport avec le propriétaire.*

I. BIENS PROPRES DU COLON

Nous ne parlerons pas ici du droit que le colon peut avoir sur la terre qu'il cultive, mais des biens qu'il peut posséder en propre. Voyons d'abord la propriété mobilière.

1° *Propriété mobilière.* — D'une façon générale, les textes appellent *peculium* les biens que le colon possède; ce qui semble assimiler son pécule à celui de l'esclave. La loi 2 (2) insiste sur cette assimilation. « Cum enim sæpissime decretum sit, ne quid de péculio suo cuiquam colonorum ignorante domino prædiis, aut vendere, aut alio modo alienare liceret. » Ainsi le colon ne peut, sans le consentement de son maître, vendre ou aliéner par un mode quelconque son pécule. Le texte semble même aller plus loin. Le colon n'a pas de biens en propre, il n'a que la faculté d'acquérir sans pouvoir transmettre, et encore n'acquiert-il que pour le maître : « (quem leges) et acquirit tibi, non etiam transferendi potestate per-

(1) Nouvelle 123, cap. iv.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLIX, loi 2.

« missa, domino et acquirere et habere voluerunt. »

Faut-il conclure de ce texte que le colon n'est pas propriétaire de son pécule? Non évidemment. D'autres lois nous prouvent que la loi 2 précitée n'est restrictive que du droit de disposer entre-vifs.

Deux lois du Code Théodosien (1), relatives à l'hérésie donatiste, frappent de peines diverses les hérétiques, d'une amende en général, de l'exil et de la confiscation si l'hérétique est un clerc. Le colon et l'esclave ne sont pas oubliés. C'est un châtimement corporel qu'on leur inflige: mais si le colon persiste, la loi 54 le frappe dans ses biens. Le tiers de son pécule lui est enlevé. Cette peine ne se comprendrait pas s'il n'était pas propriétaire de son pécule.

Une loi du Code de Justinien vient corroborer les dispositions précédentes (2). Si une personne vouée à la vie religieuse, n'ayant ni ascendants ni descendants, ni agnats ni cognats, ni femme, meurt sans testament, ses biens seront dévolus à l'Eglise; mais si le *de cujus* est ou un colon ou un affranchi, ou un curiale, ses biens seront attribués soit au maître, soit au patron, soit à la curie. Ce texte prouve évidemment que, de son vivant, le colon a la propriété de son pécule, qu'il peut en disposer par testament, et que faute de dispo-

(1) C. Th., liv. XVI, tit. V, lois 52-54.

(2) C. J., liv. I^{er}, tit. III, loi 20. — C. Th., liv. V, tit. III, loi uniq.

sition testamentaire, ses biens sont dévolus à ses héritiers légitimes et en dernier lieu à son maître. L'assimilation faite du colon à l'affranchi et au curiale ne laisse aucun doute à ce sujet. La loi 2 du Code Justinien qui donnait lieu à quelques incertitudes, n'apporte donc de limitation qu'au droit de disposer entre-vifs.

Remarquons que cette prohibition de disposer entre-vifs, sans le consentement du maître, ne s'applique pas aux *coloni liberi*. Ceux-ci ont la libre disposition de leurs biens : « Liberi manentes cum rebus suis » (1). Cette faveur tenait évidemment à ce que les *coloni liberi* étaient des hommes libres qu'une politique brutale liait à la terre, tandis que les *adscriptitii* étaient presque tous d'anciens esclaves arrêtés à mi-chemin de la liberté. Cette restriction au droit de disposer entre-vifs, imposée à l'*adscriptitius*, s'explique en outre par la nécessité d'assurer le remboursement de la *capitatio* que le maître avançait pour ses colons. Quant au droit de disposer par testament, il ne semble pas qu'il ait subi de limitation. Le curiale qui ne laissait pas d'enfants, ne pouvait, il est vrai, disposer par testament que des trois quarts de ses biens ; l'autre quart était dévolu à la curie (2). Mais la loi n'assimile pas ici le colon au curiale.

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 18, § 1^{er}. — Nouvelle 162, cap. II.

(2) C. J., liv. X, tit. XXXIV, lois 1-2.

2° *Propriété immobilière.* — Le colon peut être propriétaire d'un fonds de terre, et à ce titre, redevable de l'impôt foncier (1). Le colon propriétaire foncier est inscrit sur les registres du cens et paye directement l'impôt (2). « Nullus autem penitus molestetur pro tributis terrarum, quas non possidet; sed etiam si contingat, agricultores alicui competentes, aut adscriptos propriam habere possessionem, illos molestiam sustinere, nisi forte propria voluntate tali functione se fecit obnoxium » (3).

Comme propriétaire foncier, le colon est complètement indépendant du maître : ce dernier ne répond pas vis-à-vis du fisc, de l'impôt dû par son colon. Cette indépendance du colon propriétaire du sol, entraîne la question suivante : peut-il aliéner sa terre sans le consentement de son maître ?

Les raisons qui firent subordonner l'aliénation du pécule à la volonté du maître, ne se retrouvent pas ici. Le propriétaire fait l'avance au fisc de la *capitatio* due par le colon ; il est naturel que le pécule qui garantit son remboursement, soit placé sous sa direction. Ici, au contraire, le maître ne fait aucune avance ; le colon acquitte lui-même l'impôt foncier. Pourquoi restreindrait-on les droits du colon propriétaire du sol ? En

(1) C. Th., liv. V, tit. XI, loi 1; liv. XI, tit. I^{er}, loi 14.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 4.

(3) Nouvelle 128, cap. xiv.

outre, les textes relatifs à la limitation du droit de disposer entre-vifs ne parlent que du pécule, et le terme *peculium* ne saurait désigner le sol possédé par le colon. Cependant, quand on recherche les sources de la propriété immobilière entre les mains du colon, on reste convaincu qu'elle subit les mêmes restrictions que le pécule. Assurément ce sont les économies faites par le colon sur son pécule, qui ont pu lui permettre d'arriver à la propriété du sol. Or, l'administration de ce pécule est sous la haute main du maître. La loi 2 au Code de Justinien (liv. XI, tit. LIX), ne permet pas de douter que, une acquisition dont le pécule est la source, puisse être faite sans l'agrément du maître. S'il en est ainsi, il est impossible d'admettre qu'un fonds soit entre les mains du colon plus libre que le pécule dont il tient la place.

Du reste, on ne concevrait guère cette propriété du colon, pleine et entière, alors que les curiales ne peuvent aliéner leurs biens qu'en cas de nécessité, et en vertu d'un décret de la curie (1), et que les petits propriétaires, *vicani*, ne peuvent céder leurs biens qu'à un habitant du même *vicus*.

II. DROITS DU COLON SUR SA TENURE

Il serait difficile de déterminer en quelle qualité le

(1) C. J., liv. X, tit. XXXIII, lois 1-3. — C. Th., liv. V, tit. III, loi uniq.

colon cultive le domaine du maître. Ce n'est ni un fermier, ni un colon partiaire, ni un emphytéote. Il n'y a aucune trace de contrat entre lui et le propriétaire. La perpétuité de sa tenure est établie dans l'intérêt public, et la fixité du canon est un adoucissement apporté à son sort par la coutume.

Les empereurs en réglant, au iv^e siècle, la condition des colons, se sont peu souciés des principes du droit civil. En les examinant au point de vue de leur condition personnelle, nous avons vu les textes les traiter tantôt comme des hommes libres, tantôt comme des esclaves, sans songer à faire de cette population agricole une classe nouvelle. Les examinant ici, au point de vue de leur situation sur le sol colonaire, nous trouvons dans la loi les mêmes fluctuations. Après avoir édicté les prescriptions sévères énumérées plus haut contre le colon fugitif, ou d'une façon générale contre le colon qui veut rompre le lien colonaire, elle semble prendre en main la cause des colons, apporte des restrictions aux droits du propriétaire foncier, défend de vendre la terre sans les colons, et réciproquement, et de séparer les membres d'une même famille. En résulte-t-il un droit pour le colon sur la tenure ? Nous ne le pensons pas. Si ces restrictions aux pouvoirs du maître provenaient d'un droit sur la terre reconnu au colon par la loi, le consentement du colon les ferait tomber. Or, il n'en est rien. Toutes ces mesures sont prises par la loi dans l'intérêt public. Si l'on veut abso-

lument définir le colon, on peut dire de lui que c'est un fermier forcé et héréditaire. Entre lui et le propriétaire, la loi tient lieu de contrat. Même envisagé ainsi, le colon est encore bien loin du fermier. Il n'a pas un droit acquis à la jouissance d'une parcelle de terre déterminée ; il est attaché à la terre comme un instrument d'exploitation que le propriétaire transporte d'un fonds sur un autre, à sa volonté.

Certains auteurs ont vu dans le colonat une sorte d'emphytéose. Pour montrer les différences des deux institutions, il suffit de rappeler que l'emphytéose repose sur un contrat, crée un droit réel, est souvent temporaire, ne lie pas l'emphytéote au sol, donne naissance entre le propriétaire et l'emphytéote à des droits et à des obligations, comme toute convention. Le colonat n'a aucun de ces effets. L'emphytéose et le colonat se rencontraient souvent sur le même fonds (1).

III. CANON

La redevance due par le colon au maître est désignée dans les textes par les mots : *annux functiones* (2), *reditus* (3), *cano* (4).

En général, elle était payée en nature. « Domini

(1) C. J., liv. XI, tit. LXII, loi 1.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLIX, loi 2.

(3) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 20.

(4) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 18.

« prædiorum id, quod terra præstat, accipiant, pecuniam non requirant, quam rustici optare non audent nisi consuetudo prædii hoc exigat (1). » Si les propriétaires l'avaient exigée en argent, les colons eussent été forcés de transformer les fruits en espèces pour se libérer. Cette forme de paiement était donc dans leur intérêt. Du reste, la coutume règle le mode de paiement; la fin du texte cité nous le prouve. Les empereurs n'interviennent pas, jugeant que ce qui concerne le canon importe peu à l'intérêt général. Ainsi, mode de paiement, proportion des fruits à fournir, tout est fixé par la coutume. La loi n'apparaît que pour la faire respecter. Un propriétaire a-t-il exigé d'un colon une redevance supérieure à la redevance accoutumée, le colon se rendra devant le premier magistrat qu'il pourra trouver, et là, le fait une fois prouvé, recevra du maître ce que celui-ci aura touché en trop, sur l'ordre du magistrat qui enjoindra en outre au propriétaire de respecter la coutume à l'avenir (2).

Cette fixité de la redevance était une garantie pour le colon. Certain de voir son travail rémunéré, son existence assurée, le colon est poussé à la culture. Ce n'est plus l'esclave travaillant pour le profit exclusif du maître, indifférent à l'amélioration du champ qu'il cultive, mais l'agriculteur pouvant par de longs efforts

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 5.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLIX, loi 1.

arriver à la formation d'un pécule, et par suite à la propriété du sol. Si la condition des colons avait été mieux définie, si la loi leur avait favorisé l'accès de la propriété foncière, au bout de peu d'années la classe des agriculteurs libres se fut trouvée reconstituée. Malheureusement, les lois sur le colonat ne sont que des expédients sans vues générales. Sous prétexte d'assurer la culture des terres, elles se préoccupent peu des personnes, maîtres ou colons, comme s'il était possible de développer l'agriculture sans protéger l'agriculteur.

IV. CHÂTIMENTS CORPORELS

Pour être complet, nous rappelons ici que le colon peut être soumis à des châtimens corporels.

Si un colon épouse une femme libre, aucune atteinte ne sera portée ni à la liberté de la femme, ni à la liberté des enfans, qui pourront naître de cette union ; mais le maître pourra infliger ou faire infliger par le président de la province un châtiment modéré au colon (1).

Pour détourner les colons de l'hérésie donatiste, les maîtres emploieront les flagellations et les coups (2).

Ces deux exemples suffisent à démontrer l'incohérence de la loi. Après avoir traité le colon d'ingénu,

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 24.

(2) C. Th., liv. XVI, tit. V, lois 52-54.

elle n'hésite pas à le rabaisser au rang de l'esclave, pour lui faire subir les mêmes châtimens.

V. DROIT D'ESTER EN JUSTICE

Le droit d'ester en justice ne subit de restriction qu'entre le colon et son maître. Vis-à-vis des tiers le colon agit librement, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Le colon, pas plus que l'esclave, ne peut obliger le maître sans son ordre; mais tandis que la loi donne au créancier l'action *de peculio* contre le maître, quand il s'agit de l'esclave, elle est muette quand il s'agit du colon. Il faut donc admettre que le créancier peut agir directement contre le colon (1).

1° Le colon, se prétendant propriétaire du fonds qu'il cultive, refuse de payer au maître le canon. La loi suppose que le maître ne peut opposer au colon la prescription ou faire la preuve de son droit par l'acquiescement régulier de la redevance (2). Dans ce cas, le colon devra fournir caution pour trois ans et s'engager à restituer, sans retard, au maître s'il triomphe, tout ce qui peut être dû de la redevance. Si le colon ne peut ou ne veut fournir caution, le juge exigera de lui la redevance aux époques accoutumées et la déposera dans le trésor de la cité ou de l'église. Quant aux

(1) C. J., liv. IV, tit. XXVI, loi 13.

(2) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 20.

preuves à fournir par le maître pour établir le lien colonaire, nous connaissons toutes les exigences de la loi (1).

2° Le propriétaire augmente arbitrairement le canon (2).

3° Le maître commet un délit ou un crime contre le colon ou l'un des siens. La loi 2, liv. XI, tit. IX, qui pose le principe de la restriction du droit d'ester en justice « ne quis audeat domini nomen in iudicio lacessere, » et qui en donne le motif « pene est ut « quadam dediti servitute coloni videantur, » reconnaît elle-même au colon le droit de se défendre contre une augmentation du canon « exceptis superexactionibus, « in quibus retro principes facultatem eis super hoc « interpellandi præbuerunt, » et contre les crimes et délits du maître « ita in criminum accusatione, quæ « publica est, non adimitur eis propter suam, suorum « que injuriam experiundi licentia. »

Hors ces trois cas, le colon n'a pas d'action contre son maître, et la loi nous en donne pour raison, qu'il est esclave, ou peu s'en faut. Remarquons, du reste, que le colon devait peu souffrir de ces restrictions. Ses rapports avec le maître devaient être peu nombreux, le maître n'habitait presque jamais son domaine. Le plus souvent il payait la redevance à un intendant. La fa-

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 22, *princip.*

(2) C. J., liv. XI, tit. XLIX, lois 1-2.

culté qui lui est donnée d'agir contre son maître dans les trois cas désignés ci-dessus, était donc suffisante. La loi n'est critiquable qu'au point de vue de la logique. Après l'avoir déclaré libre dans d'autres textes, elle frappe ici le colon de déchéances incompatibles avec la liberté.

Notons que ces déchéances ne devaient pas atteindre les colons libres. La loi 2 (liv. XI, tit. XLIX), qui les établit et indique à grands traits la situation du colon, ne vise que l'*adscriptitius*. Le passage dans lequel il est fait défense au colon de disposer de son pécule, sans l'autorisation du maître, le prouve péremptoirement, puisque cette défense est inapplicable au *colonus liber*.

§ 4. *Rapport avec l'Etat.*

I. CAPITATIO

La *capitatio* est une des principales obligations du colon envers l'Etat. Pour bien comprendre cette matière, il est nécessaire de dire quelques mots du régime des impôts, à Rome, sous les empereurs.

Sous Constantin, nous trouvons deux impôts directs : l'impôt foncier, *capitatio terrena* ou *jugatio*, et un impôt personnel mobilier, la *capitatio humana* ou *plebeia*.

La *capitatio terrena* avait pour assiette une unité territoriale, *caput*, d'un capital déterminé, probablement 1000 *solidi*, d'où l'impôt tirait son nom de *capitatio* (1).

L'impôt personnel, aussi appelé *capitatio*, parce qu'il était porté sur le même rôle que l'impôt foncier, et que sous le système administratif de l'empire, la terre répondait de tous les impôts, était d'un taux inconnu, sans doute peu élevé, appelé *simplum*.

L'impôt foncier pesait sur tous les possesseurs de terres. Parfois, à cet impôt payable en argent, s'ajoutaient des prestations en nature, *annonæ*.

Primitivement, l'Italie était exempte d'impôts directs et n'était soumise qu'à des prestations en nature, à l'exception de l'*Italia urbicaria* complètement libre d'impôts. Ces exemptions d'impôts étaient comprises dans ce qu'on appelait le *jus italicum* et furent souvent accordées à des provinces. L'Italie fut assujettie à l'impôt à la suite du partage de l'empire sous Dioclétien.

L'impôt personnel pesait sur tous ceux qui ne payaient pas l'impôt foncier et sur les personnes d'une condition inférieure. À partir du rang de décursion on en était exempt. Payaient donc l'impôt personnel les plébéiens non propriétaires fonciers, les colons et les esclaves.

(1) Savigny, *Thémis*, X.

Pour établir le *caput*, base de l'impôt foncier, on avait recours à la déclaration du *possessor*, qui estimait lui-même sa terre, en faisait la description et en donnait la contenance. Il n'y avait lieu à arpentage que dans le cas où les agents du fisc n'admettaient pas les évaluations du contribuable. Comment admettre, en effet, que l'administration romaine ait pu arriver à dresser le plan géométrique de tout l'empire? Le cadastre, dressé d'après les déclarations des contribuables, était reformé tous les dix ans; plus tard, il le fut tous les quinze ans.

L'année financière était appelée *indictio* et commençait le 1^{er} septembre. On donnait aussi le nom d'*indictio* à l'acte de délégation de l'empereur, fixant pour un an le montant des contributions. Une première répartition était faite entre les provinces par les préfets du prétoire. Dans chaque province, le gouverneur répartissait le contingent provincial entre les cités. Le *caput* était-il partout frappé également? On l'ignore. Il est possible qu'après une première et égale répartition du contingent total entre les grandes sections territoriales, on divisât ensuite la quote-part de chacune d'elles par le nombre de leurs *capita*, ce qui pouvait amener, selon la province, des différences dans le taux dont le *caput* était grevé.

Les rôles dressés pour la contribution foncière servaient à établir l'impôt personnel. Le propriétaire, en déclarant son domaine devait mentionner ses colons,

fermiers, esclaves (1). Cette double fonction des rôles de l'impôt foncier s'explique aisément. La possession de la terre exemptait de l'impôt personnel ; le rôle de l'impôt foncier énumérant et les terres et les personnes y résidant à différents titres, établissait nettement les catégories d'imposables à l'une et à l'autre des deux contributions.

Ce rôle unique a fait croire à certains auteurs (Godefroy) que la *capitatio humana* faisait partie intégrante de l'impôt foncier, ne s'en distinguait pas. Ses textes n'autorisent pas cette confusion. Il est vrai que la loi 4 (liv. XI, tit. XLVII) que nous avons en vue, peut donner lieu à plusieurs explications. Nous avons déjà dit, nous fondant sur cette loi, que toute propriété foncière dispensait de la contribution personnelle et par conséquent nous admettons que le colon, propriétaire foncier, n'est pas assujéti à la *capitatio plebeia*. Que dit en effet la loi 4 ? Le propriétaire fait l'avance de la contribution personnelle due par le colon, sauf recours contre lui ; mais si le colon est propriétaire de quelques fonds, inscrit à ce titre sur les registres du cens, il ne doit plus que l'impôt foncier et le maître n'en fait pas l'avance. « Sane quibus terrarum erit quantulacunque
« possessio, qui in suis conscripti locis proprio no-
« mine libris censualibus detinentur ; ab hujusmodi
« præcepti communione discernimus : eos enim con-

(1) Dig., liv. L, tit. XV, loi 4, § 5.

« venit propriæ commissos mediocritati, annonarias
« functiones sub solito exactore agnoscere. »

D'après une autre explication, le texte veut tout simplement dire que le mattre ne fait l'avance de l'impôt personnel dû par le colon que dans le cas où ce dernier n'est pas propriétaire foncier.

Mais le texte ne dit pas que le colon devenu propriétaire d'un fonds ne paye plus que l'impôt foncier (Serrigny, *Droit adm. des Romains*, t. II, p. 105).

Toute la difficulté porte sur ces mots *annonarias functiones*. Désignent-ils exclusivement l'impôt foncier et dans tous les cas un impôt autre que celui indiqué dans la première partie du texte par ces mots *munia functionis*.

Pour nous les mots *annonarias functiones*, désignent exclusivement l'impôt foncier (Savigny, *Themis.*, X). Traduits littéralement ils signifient : *prestations en fruits*. Or l'impôt foncier fut d'abord recouvré sous cette forme et quand plus tard il fut perçu en argent, on continua à lui appliquer une expression qui n'était plus complètement exacte. Mais on ne voit pas comment on eût pu désigner ainsi l'impôt personnel qui dût toujours être acquitté en argent (1). On objecte qu'alors même qu'on ne verrait dans les *annonariæ functiones* que l'im-

(1) M. de Vesmes pense, cependant, qu'il put être acquitté en fruits.

pôt foncier, il ne s'ensuivrait pas, d'après la loi 4, que le colon fût déchargé de l'impôt personnel, mais simplement que, comme propriétaire d'un fonds, il doit l'impôt foncier. La loi 4, en effet, n'est pas très claire. Mais certaines remarques sont à faire. Jamais les textes ne parlent de l'impôt personnel quand il s'agit de propriétaires fonciers; elle en parle toujours au contraire quand il s'agit de colons. Pourquoi? parce que les colons possédaient rarement la terre et étaient assujettis à l'impôt personnel. Le colonat et la *capitatio plebeia* semblaient liés. Certaines Constitutions en exemptant des provinces de l'impôt personnel déclarent que le colonat continuera à exister (1).

Le système fiscal que nous venons d'examiner en rendant la terre responsable de l'impôt, qu'il fût personnel ou mobilier, offrait de grandes garanties à l'Etat. Le propriétaire fait au fisc l'avance de l'impôt dû par les cultivateurs. L'État, en retour, pour assurer le remboursement, fixe le cultivateur au sol, prévoit sa fuite, la punit, et lui ferme l'accès des fonctions publiques.

Outre la *capitatio*, les colons, sauf ceux du domaine impérial, étaient soumis à des impositions extraordinaires. « *Sordida vel extraordinaria munera vel supere rindictiones* » (2). Tous étaient exempts de la *collatio*

(1) C. J., liv. XI, tit. LI-LII.

(2) C. Th., liv. XI, tit. XVI, loi 5.

lustralis, impôt qui pesait sur les commerçants et qu'ils eussent pu subir comme vendeurs des produits du fonds.

II. SERVICE MILITAIRE

Il ne faut pas s'étonner de trouver ici le service militaire comme une charge imposée au colon. L'armée ne lui était fermée que quand il cherchait à y pénétrer à l'insu du maître pour se dérober au lien colonaire. Les textes expliqués précédemment à propos des mesures prises par la loi pour maintenir le colon dans sa condition, sont en ce sens.

Sous la République, l'armée n'était point permanente. Tout citoyen romain était astreint au service militaire, depuis l'âge de puberté jusqu'à quarante-six ans. Chaque année, les tribuns militaires choisissaient parmi les citoyens capables de porter les armes le nombre d'hommes voulu pour compléter les légions. Aussi cette opération était-elle appelée *delectus*.

L'armée devint permanente sous Auguste. Pour la former on convoquait les tribus et l'on recevait les serments de ceux qui se présentaient. Le recrutement se faisait donc par engagements volontaires. Cependant des appels forcés avaient quelquefois lieu sur un *jussus* de l'empereur. Pour faire partie de l'armée, il fallait être citoyen romain. Caracalla ayant étendu le droit de cité à tout l'empire, les provinces participèrent à la formation de l'armée.

Le système du recrutement par engagements volontaires suffit pendant longtemps. Mais peu à peu les citoyens ne se présentèrent plus. Tous cherchèrent à se soustraire au service militaire, employant mille ruses, se faisant passer pour esclaves, si bien qu'après avoir en vain tenté de punir les réfractaires par la confiscation de leurs biens et l'infamie, Auguste se vit forcé d'exempter l'Italie du service militaire. Peu à peu le mode de recrutement se transforme, et au Bas-Empire le service militaire devient une charge de la propriété foncière. « *Tironum præbitio in patrimoniorum viribus potius quam in personarum muneribus collocetur* » (1). Selon la valeur de sa terre, le propriétaire devait fournir un nombre déterminé de soldats. Les esclaves ne pouvant servir, la charge retombait sur les colons. Parfois les propriétaires obtinrent de se rédimer en argent. Cette faculté fut d'abord accordée aux sénateurs moyennant une somme d'argent fixée à 36, puis à 25 sous d'or (2). Elle fut par la suite étendue à tous les propriétaires (3). Le service militaire est donc un impôt qui, tout d'abord payable en nature, put ensuite être acquitté en argent. Cette transformation dans le mode de paiement remonte à l'empereur Valens, et provenait de la tendance générale à supprimer les im-

(1) C. Th., liv. VII, tit. XIII, loi 7.

(2) C. Th., liv. VII, tit. XIII, lois 7-13.

(3) C. Th., liv. VII, tit. XIII, loi 7.

pôts en nature. Elle était toute dans l'intérêt de l'État. Quand le propriétaire fournissait des recrues, il les choisissait malingres et chétifs, réservant pour la culture les colons les plus vigoureux. Les agents chargés du recrutement, facilement corruptibles, rendaient la fraude aisée. La conversion de l'impôt en argent permit à l'État de lever des hommes choisis par lui.

Les propriétaires devaient subvenir aux frais d'équipement et d'entretien des recrues qu'ils fournissaient, et cela en nature. A ce dernier point de vue, il ne lui fut jamais permis de se racheter en argent (1).

Une fois levées, les milices étaient inscrites au rôle. Cette inscription donnait seule la qualité de soldat. Le conscrit était marqué au bras, pour qu'on pût le reconnaître en cas de désertion (2). Il était exempt de la capitation (3), et au bout de cinq ans, sa femme jouissait de la même immunité.

L'enrôlement dans l'armée était pour le colon une façon de secouer au moins pour un temps le joug colonaire. Sa condition se trouvait fort améliorée. On sait combien les empereurs étaient prodigues de récompenses militaires. Outre la solde, *stipendium*, il faut noter le butin dont le soldat avait une part : les *præmia*, c'est-à-dire les récompenses accordées au cou-

(1) C. Th., liv. VII, tit. XIII, loi 13.

(2) Isid., *Orig.*, liv. IX, chap. III.

(3) C. Th., liv. VII, tit. XIII, loi 6.

rage ; les *dona*, ou signes distinctifs consistant en colliers, chaînes d'or, bracelets, couronnes. Une question délicate est celle de savoir si le soldat, ancien colon, parvenu à la vétéranee, retombait sous le joug du propriétaire en quittant l'armée. La vétéranee s'acquerrait par vingt, et dans les derniers temps par vingt-cinq ans de service. La loi 4 (liv. XI, tit. LXII, C. J.), semble accorder au vétéran la liberté complète. Après avoir ordonné le retour au fonds d'origine du colon fugitif à l'armée, elle ajoute : « Cæterum eos qui castrensibus
« stipendiis otia quieta meruerunt, veterani constituti,
« nequaquam placet tela in usum vomeris ligonis que
« convertère. »

CHAPITRE V

COMMENT ON CESSE D'ÊTRE COLON

Pour terminer cette étude, il nous reste à examiner si le colon avait quelques moyens légaux de sortir de sa condition. Nous n'avons ici qu'à rapporter des textes déjà étudiés.

Prescription. — La novelle 9 de Valentinien donnait la liberté au colon qui pendant trente ans fuyant de domaine en domaine, enlevait, par sa persistance à fuir, aux propriétaires qui l'avaient possédé, la possibilité de prouver leur droit sur lui. « Libertatem quàm nascendo non habent, fugæ sibi assiduitate defendens. » Ce moyen de se soustraire au colonat était peu pratique. Il est difficile de se figurer un colon en état de fuite pendant trente ans. Quoi qu'il en soit, le moyen existait puisque la novelle le constate. Justinien le trouva même dangereux et le supprima (1).

Acquisition du fonds colonaire par l'ascrip et d'une terre quelconque par le colon libre. — L'hypothèse que nous indiquons ici n'est pas prévue directement par les textes. Cependant la loi 2 (*in fine*, liv. X, tit. XLVII) semble y faire allusion. Comparant le colon à l'esclave elle

(1) C. J., liv. XI, tit. XLVII, loi 23.

nous dit : l'un et l'autre sont sous le *dominium* du maître, et de même que le maître peut affranchir l'esclave avec son pécule, de même il peut affranchir de sa puissance le colon avec la terre. « Quæ enim differentia in-
« ter servos et adscriptitios intelligatur, cum uterque
« in domini sui positus sit potestate, et possit servum
« cum peculio manumittere, et adscriptitium cum
« terra dominio suo expellere. » Ces derniers mots indiquent évidemment que le maître abandonne ses droits et sur le colon et sur la terre. Le colon devenu propriétaire du fonds devait, croyons-nous, avoir la condition de celui dont il prenait la place, c'est-à-dire la liberté.

La novelle de Justinien 162, cap. II, nous révèle une autre situation intéressante. Après avoir fixé au sol comme *colonus liber*, l'enfant né d'une femme libre et d'un *adscriptitius*, elle décide que si ce colon devient propriétaire d'un fonds d'une étendue suffisante pour le nourrir et l'occuper, il ne sera soumis qu'à une obligation, celle de résider à perpétuité sur ce fonds. Peut-être l'*adscriptitius*, devenu par la générosité du maître, propriétaire du fonds colonaire était-il assujetti à la même obligation. On ne voit pas pourquoi la loi l'aurait traité plus favorablement que le *colonus liber*. Tous deux sont colons, tous deux sont parvenus à la propriété; leur condition doit être la même. Si l'un fut mieux traité par la loi, ce ne put être l'*adscriptitius*. Au reste, les textes s'étendent peu sur cette si-

tuation du colon propriétaire. On ne peut donc faire que des conjectures.

Épiscopat. — Nous avons vu déjà que l'épiscopat assurait à l'esclave et au colon la liberté complète, mais nous savons aussi combien de précautions prenaient les empereurs pour fermer aux colons les rangs du clergé. Il leur était donc bien difficile d'arriver par ce moyen à la liberté.

Affranchissement. — Le maître pouvait-il affranchir son colon, le séparer ainsi de la terre?

Les textes sont muets ou plutôt semblent décider la négative. La loi 21 (liv. XI, tit. XLVII, C. J.) parle en effet d'un maître qui, pour abdiquer ses droits sur un colon, abandonne en même temps son *dominium* sur la terre.

M. Guérard (1) n'hésite pas cependant à adopter l'affirmative. Voici ses principaux arguments.

1° La loi n'a pas eu à parler de l'affranchissement, parce que le colon est un homme libre. Pour délivrer le colon de la glèbe, le maître employait probablement une forme moins solennelle que celle de l'affranchissement ordinaire.

2° On ne peut conclure de la loi 21 que le maître ne pouvait perdre son droit sur le colon sans le perdre sur la terre, puisque la novelle 9 donnait la liberté au colon sans que la terre sortît du *dominium* du maître.

(1) *Polyptique de l'abbé Irminon*, t. 1^{er}, p. 232.

3° La facilité de tourner la loi eut rendu inutile toute prohibition d'affranchir. Le maître laisse son colon s'enfuir, le revendique, le réduit en esclavage et l'affranchit.

4° Un texte de Sidoine Apollinaire (1) établit formellement que l'affranchissement était applicable au colon. Sidoine Apollinaire écrit à Prudens : « Nutricis
« meæ filiam filius tuæ rapuit... Sub conditione con-
« cedo culpæ impunitatem, si stupratorem, pro domino
« jam patronus, originali solvas inquilinatu. Mulier
« autem illa jam libra est. Quæ tum demum videbitur
« non ludibrio addicta, sed assumpta conjugio; si reus
« noster pro quo præcaris, mox cliens factus e tributa-
« rio, plebeiam potius incipiat habere personam, quam
« colonariam. » Sidoine Apollinaire invite Prudens à dégager du colonat le ravisseur de la fille de sa nourrice, afin qu'elle paraisse avoir été prise en mariage, au lieu de passer pour avoir subi l'outrage d'un enlèvement.

De cette lettre et des observations précédentes, on peut conclure d'après M. Guérard que le colonat, aussi bien que l'esclavage, pouvait cesser par la volonté du maître.

Malgré la force des arguments présentés, nous ne pouvons admettre ce système. Il est contraire à l'esprit général de la législation sur le colonat. Le colonat, tel

(1) *Epistol.*, V, 19.

qu'il nous est révélé par les textes, est une institution qui échappe à l'arbitraire des particuliers. La loi met à leur disposition des cultivateurs attachés pour toujours à la terre, moins dans leur intérêt que dans l'intérêt général.

L'argument tiré de la nouvelle 9 a peu de valeur. La prescription particulière, prévue par ce texte, devait s'accomplir bien rarement puisqu'elle supposait une fuite prolongée pendant trente ans sur différents fonds. Justinien la supprima, et l'empressement de ce prince à faire disparaître une hypothèse peu dangereuse, vu son invraisemblance, est moins un argument pour qu'un argument contre la thèse de M. Guérard.

Quant à la ruse dont le maître pouvait user, d'après l'auteur que nous combattons, elle ne nous semble pas possible. M. Guérard exagère les sévérités de la loi première (liv. V, tit. IX, C. Th.). Cette loi n'inflige pas l'esclavage au colon fugitif, mais un châtiment réservé en général aux esclaves. Du reste, le subterfuge fut-il possible, on ne pourrait en conclure que l'impuissance de la loi à prévoir et à déjouer toutes les ruses des maîtres.

Reste la lettre de Sidoine Apollinaire. Elle semble bien formelle en faveur de la thèse de M. Guérard. Mais remarquons qu'elle a été écrite à la fin du v^e siècle par Sidoine Apollinaire retiré en Auvergne. Or, le colonat tendait, à cette époque, à se rapprocher de l'esclavage, surtout dans les parties de l'empire où la population barbare dominait.

Les barbares, eux aussi, avaient des esclaves attachés à la terre. Ils les confondirent avec les colons et soumirent les uns et les autres à des services corporels. Sidoine Apollinaire parle probablement d'un de ces colons. Sa lettre ne prouve qu'une chose, c'est qu'en Auvergne, à la fin du v^e siècle, le colon se distinguait peu de l'esclave et que l'affranchissement s'appliquait à l'un et à l'autre. Mais on ne pourrait en conclure qu'à Rome, dans la période qui s'étend de Constantin à Justinien, le maître pouvait briser l'attache qui tenait le colon fixé au sol.

Avant de terminer ce sujet, nous devons prévoir un reproche qui pourrait nous être adressé. Nous avons admis, en parlant de l'origine du colonat, que la formation du lien colonaire dépendait en quelque sorte de la volonté des particuliers, que la convention et l'affranchissement pouvaient lui donner naissance. Or pourrait-on dire : si la volonté d'un particulier pouvait former le lien colonaire, pourquoi cette même volonté n'aurait-elle pas pu le briser ?

Suivant nous, il n'y a pas contradiction. Les empereurs n'allèrent pas, avons-nous dit, jusqu'à imposer en masse aux populations rurales le joug colonaire, mais ils favorisèrent le développement de l'institution, et ne laissèrent pas le colonat, une fois créé, à la discrétion des particuliers.

APPENDICE

DU COLONAT APRÈS JUSTINIEN

Le colonat survécut à la ruine de l'empire, mais il s'altéra. Les barbares ne virent dans les colons que des esclaves et les traitèrent comme tels. Tout le côté administratif du colonat disparut. Désormais le colon n'est plus lié au sol, mais à la personne de son maître.

L'influence du christianisme sur l'esclavage hâta la confusion des esclaves et des colons en une seule classe. Le colon s'abaisse et l'esclave s'élève de telle sorte que toute distinction disparaît.

Les colons ne sont pas nécessairement fixés aux travaux des champs. Le Polyptyque d'Irminon nous montre des colons remplissant les fonctions de major, de décanus, de cellarius, etc. Cependant, le plus souvent on les emploie à la culture. L'Église les utilise dans ses immenses possessions. Mais le lien qui les attache à la terre n'est plus si fort qu'autrefois. L'Édit de Théodorick (1) permet au maître d'aliéner le colon sans la terre, de le faire passer du service de la terre au service des personnes. Cependant, sa condition est meilleure que celle du serf. La composition pour le meurtre d'un colon est fixée à 45 sous d'après la loi

(1) Walter, Edit de Theodorick, art. 142.

salique, tandis qu'elle n'est que de 35 sous pour le meurtre d'un esclave.

Il peut plaider contre son maître dans les cas où le droit romain le lui permettait. L'Edit de Théodorick avait posé l'interdiction absolue, mais il ne fut pas observé.

Il peut posséder à titre perpétuel et héréditaire, disposer à son gré de ce qui lui appartient en propre, et tester. Mais son patrimoine est grevé de nombreuses redevances, soit en nature, soit en argent. Outre la dîme qu'il paye depuis Charlemagne, il doit le service militaire, la capitation. Son maître l'emploie à la culture de ses terres, à la clôture des champs, à la fauchaison, à la moisson, aux vendanges, au transport et à la vente des fruits, et même à des travaux extraordinaires laissés à sa discrétion (1). Charlemagne lui défend en outre, toute vente ou donation à une personne étrangère à la seigneurie qu'il habite.

Après s'être abaissé presque au rang de l'esclave, le colon au ix^e siècle se relève. Avant cette époque le colon n'avait aucun droit sur sa tenure. Le mouvement féodal a pour effet de lui en donner un en l'assimilant au censitaire. La féodalité oubliant l'origine du colon, ne voit en lui qu'un homme qui tient une terre à charge de services roturiers. Les jurisconsultes du xiii^e siècle ne nous parlent plus du colon.

(1) *Polyptique d'Irminon.*

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DOMMAGES CAUSÉS PAR L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS

Si l'on compare la juridiction administrative à la juridiction ordinaire, on voit qu'elle n'est pas une juridiction d'exception, mais une juridiction d'un ordre différent. Toutes deux ont leur domaine propre limité par les lois.

La création d'une juridiction spéciale en matière administrative s'imposait au législateur, non en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, mais à cause des difficultés particulières que soulèvent les contestations administratives, et de la rapidité avec laquelle elles doivent être résolues pour ne pas entraver la gestion des intérêts généraux. Le principe de la séparation des pouvoirs, en effet, n'est pas en jeu dans le contentieux administratif. Ce qui a porté certains auteurs à mettre ce principe en avant pour expliquer la création des tribunaux administratifs, c'est qu'ils confondaient l'action administrative avec le contentieux

administratif. Quand l'administration agissant en vertu d'un droit supérieur blesse un simple intérêt, le principe de la séparation des pouvoirs exige non pas que des tribunaux spéciaux examinent la réclamation du particulier lésé, mais que l'administration échappe au contrôle de toutes juridictions, soit administrative, soit judiciaire. Quand, au contraire, l'administration blesse un droit basé sur une disposition de loi, un règlement ou un contrat, quand en un mot elle donne lieu à une réclamation contentieuse, le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas intéressé à voir l'action portée plutôt devant un tribunal administratif que devant un tribunal de l'ordre judiciaire.

A l'époque où les lois des 22 décembre 1789, 8 janvier 1790, 16-24 août 1790, déclaraient : « Les assemblées administratives de département et de district ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions par aucun acte du pouvoir judiciaire. » « Les fonctions judiciaires seront distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, sous peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions. » L'Assemblée constituante, se rappelant les empiètements du pouvoir judiciaire dans l'ancien régime, tenait à assurer l'indépendance de l'administration. A ce point de vue, elle appliquait le principe de la séparation des pouvoirs, parce qu'elle considérait l'administration comme

puissance publique gérant des intérêts généraux. Mais dans l'organisation du contentieux administratif, loin de faire application du principe, elle le méconnaissait. En effet, le principe de la séparation des pouvoirs exige que le juge et l'administrateur soient distincts. Il n'en était pas ainsi. Au lieu de créer des tribunaux spéciaux, l'Assemblée constituante confia, soit aux administrations de département, soit aux administrations de district, le pouvoir de statuer au contentieux. En l'an VIII seulement l'organisation des conseils de préfecture (28 pluviôse) et du Conseil d'État (22 frimaire) ouvrit la voie du retour au principe. Depuis, cette tendance de distinguer la juridiction de l'administration active n'a fait que s'accroître, si bien qu'aujourd'hui le principe de la séparation des pouvoirs est à peu près respecté.

Il serait superflu d'insister sur l'importance du contentieux des travaux publics. L'administration est armée de moyens énergiques pour arriver à une bonne exécution des travaux sur tous les points du territoire. L'intérêt privé doit céder ici devant l'intérêt général, moyennant une juste indemnité.

Quelques atteintes portées à la propriété par l'exécution des travaux publics ont été spécialement prévues par la loi : expropriation, extraction de matériaux, occupation temporaire. Laisant de côté ces dommages particuliers, nous avons l'intention de parler des dommages généraux et des questions de compétence qu'il s'agit de soulever.

En cette matière la compétence administrative est de règle. Cependant, par dérogations tirées de lois spéciales ou à raison de certaines circonstances de fait, nous serons parfois conduit à conclure en faveur de la compétence judiciaire. La division toute naturelle de notre sujet est donc :

1° Compétence des conseils de préfecture.

2° Compétence des tribunaux ordinaires. Application des lois sur l'expropriation.

Au début de cette étude, après avoir indiqué l'origine de la compétence des conseils de préfecture, nous aurons à déterminer à quelles conditions un travail est un travail public. L'importance de cette définition est considérable :

1° La compétence des juridictions administratives dépend du caractère public des travaux.

2° Seuls les travaux publics rendent possible l'expropriation (art. 545, C. civ.).

3° Les marchés de travaux publics sont soumis à des règles spéciales dont les principales sont énumérées par le décret du 31 mai 1862.

4° En vertu des décrets du 26 pluviôse an II et 12 décembre 1806, les ouvriers et fournisseurs de matériaux ont le droit de se faire payer sur les fonds dus par l'État à l'entrepreneur avant les créanciers particuliers de ce dernier. Ce privilège ne peut être invoqué qu'à l'occasion de travaux publics exécutés par l'État.

PREMIÈRE PARTIE

COMPÉTENCE DES CONSEILS DE PRÉFECTURE

ORIGINE DE CETTE COMPÉTENCE

La compétence des conseils de préfecture en matière de dommages causés par les travaux publics, résulte du § 2 de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

« Le conseil de préfecture prononcera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration. »

Cette loi fut rendue pour empêcher que l'exécution des travaux publics ne fut entravée par l'ingérence des tribunaux civils dans les débats que ces travaux pourraient soulever. Malheureusement, la rédaction de l'art. 4 de la loi de l'an VIII, empruntée à l'art. 5 de la loi des 7-10 septembre 1790, donna lieu, pendant longtemps, à des difficultés. Fallait-il conclure des termes du § 2 : « procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration, » que si les dommages émanaient directement du fait de l'administration, d'un préfet, d'un maire, d'un ingénieur, le conseil de préfecture était incompétent? Une ordonnance du 22 juin 1825 (Combe) est en ce sens. Le

conseil de préfecture, disait-on, ne peut constituer l'Etat débiteur. Il faut s'adresser au préfet ou au maire, sauf recours au Conseil d'Etat. Il est certain que le § 2 distingue entre les dommages provenant du fait des entrepreneurs et ceux provenant de l'administration, et maintient dans le premier cas seulement la compétence des conseils de préfecture. Mais cette distinction, tirée de la loi de 1790, n'a plus sa raison d'être aujourd'hui. La loi de 1790 renvoyait les personnes ayant à se plaindre « de dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration, à se pourvoir d'abord devant la municipalité du lieu où les dommages avaient été commis et ensuite devant la direction du district qui statuait en dernier ressort. » L'autorité appelée à juger était ici trop inférieure pour en rendre l'Etat justiciable. Mais, après la création des conseils de préfecture, véritables tribunaux offrant toute garantie, tant à l'Etat qu'aux particuliers, il n'y avait plus de raison pour soustraire l'Etat à la juridiction administrative. Aussi le Conseil d'Etat, voyant dans la distinction malheureuse du § 2 moins un argument *a contrario* qu'un argument *a fortiori* en faveur de la compétence des conseils de préfecture, n'a-t-il pas tardé à admettre cette compétence dans tous les cas de dommages, qu'ils procédassent du fait de l'administration ou du fait des entrepreneurs (Duret, 19 janvier 1856. Tonnelier-Lebon). Du reste, pourquoi distinguerait-on, dans le § 2, alors que dans le § 4, du

même article, relatif aux terrains pris et fouillés, la loi admet, sans distinction, la compétence des conseils de préfecture.

Quant à l'argument parfois donné et qui consiste à dire que le conseil de préfecture ne saurait constituer l'Etat débiteur, on a répondu avec raison que le conseil de préfecture ne reconnaît qu'une chose, le droit à l'indemnité de la partie lésée par le dommage. Pour le paiement, la partie qui triomphe devra toujours s'adresser au ministre ordonnateur des dettes de l'Etat.

Travaux publics. — Définition. — On entend par travaux publics tous travaux exécutés pour le compte de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics en vue des services publics dont la gestion leur est confiée.

Cette définition met deux points en lumière :

1° Peu importe que le travail soit exécuté au compte de l'Etat, d'un département, d'une commune ou d'un établissement public.

2° Ce qui donne au travail le caractère public, c'est le but d'utilité publique poursuivi par l'administration.

Ainsi entendue, cette définition repousse d'anciennes controverses sur lesquelles nous nous étendrons peu parce que, tranchées aujourd'hui, elles n'offrent qu'un intérêt historique.

Sur le premier point, nous dirons que pendant longtemps, on ne voulut entendre par travaux publics, que

les travaux exécutés au compte de l'Etat dans l'intérêt de l'ensemble de la nation.

Pour les travaux des départements, il y eut peu de difficultés. Lorsque la loi de l'an VIII établit la compétence des conseils de préfecture, le département n'était considéré que comme une simple division territoriale. Les travaux des départements ne se distinguaient donc pas des travaux de l'Etat. C'est le caractère public des travaux communaux qui fut longtemps contesté. De tous temps les communes ont eu une existence à part, distincte de celle de l'Etat. Aussi fut-on porté à ne pas confondre dans la même dénomination de travaux publics, les travaux entrepris dans leur intérêt et les travaux exécutés dans l'intérêt de l'Etat. Cependant jusqu'en 1815 le Conseil d'Etat reconnaît aux travaux communaux, le caractère de travaux publics et en conséquence attribue à la juridiction administrative les contestations s'y rapportant (24 juillet 1806, Daussy Dal., *Trav. pub.* n° 1266; 7 février 1809, ville de Marseille. *Dev. et Car.* 2° partie, p. 175; 12 mars 1811, Verrier. *Dev. et Car.*, 2° partie, p. 244). Il s'appuyait sur l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII, sur la loi du 16 septembre 1807 qui établit un règlement unique pour les plus-values procurées aux propriétés privées par tous travaux publics, généraux, départementaux, communaux, et sur les lois des 16-17 janvier 1810 qui déclarent que les travaux communaux seront évalués par devis, adjugés au rabais et payés,

après leur achèvement comme les travaux publics nationaux.

A partir de 1812, le Conseil d'Etat se fondant sur le mot « administration » qui, disait-on, employé seul dans l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII ne peut s'entendre que de l'administration publique générale, revint sur sa jurisprudence, et attribua aux tribunaux ordinaires la connaissance des difficultés relatives aux travaux communaux.

En 1823, un système intermédiaire se produisit. Le Conseil d'Etat s'attacha à la forme du marché pour qualifier le travail et déterminer la compétence. Y a-t-il eu adjudication publique, suivant les formes prescrites pour les travaux de l'Etat et des départements, les travaux communaux sont des travaux publics, et la connaissance des difficultés que leur exécution soulève appartient aux conseils de préfecture. N'a-t-on pas suivi les formes prescrites pour les travaux de l'Etat et des départements, la compétence est judiciaire (Peraldi, *Dev. et Car.*, 1^{re} partie, page 96). Cette jurisprudence ne reposait sur aucune base solide. La forme donnée au marché ne saurait modifier le caractère du travail. C'est ce qu'expose un arrêt récent du Conseil d'Etat (Bourgeois, 14 nov. 1879). Le conseil de préfecture des Hautes-Pyrénées s'était déclaré incompétent pour connaître de l'instance intentée par le sieur Bourgeois contre la fabrique de l'église de Lourdes, la commune de Lourdes et le sieur Alexandre

Peyramale, héritier et représentant du sieur Peyramale, curé de Lourdes, décédé, à l'effet d'obtenir la résiliation du marché qu'il avait passé et le paiement des sommes qui lui étaient dues pour les travaux de reconstruction de l'église paroissiale de Lourdes. Le conseil de préfecture fondait son incompétence sur ce fait que les travaux avaient été irrégulièrement entrepris, et que, notamment, ils n'avaient pas été adjugés dans les formes prescrites par l'art. 42 du décret du 30 décembre 1809. Le Conseil d'Etat décida que ces irrégularités dans les formes ne sauraient modifier le caractère des travaux, et qu'il appartenait au conseil de préfecture, aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 nivôse an VIII. de statuer.

La loi du 3 mai 1841 eut une heureuse influence sur la jurisprudence, par ce fait qu'elle met sur la même ligne tous grands travaux entrepris par l'Etat, les départements et les communes, et exige que l'autorisation en soit donnée par une loi. Dès 1843, le Conseil d'Etat, dans de nombreux arrêts, mit en lumière les vrais principes, et reconnut le caractère public à tout travail destiné à assurer un service public, qu'il procédât de l'administration générale ou de l'administration locale (23 août 1843, Hervé; 6 septembre 1843, Dobrée; 30 déc. 1843, Nicod). En 1850, le tribunal des conflits confirma cette jurisprudence (Conflits, 24 avril 1850; Roger, 19 juin 1850; Baudrey).

Les règles sur les travaux publics sont applicables aux travaux entrepris par les établissements publics : fabriques, hospices, bureaux de bienfaisance, etc., en vue des services publics qui leur sont confiés. Ces établissements sont des organes de l'administration et ne doivent pas être confondus avec les établissements d'utilité publique qui, bien que personnes civiles, ne sont que des institutions privées.

Aux travaux publics ont été assimilés certains travaux entrepris par des associations de particuliers. Nous voulons parler des travaux exécutés par les associations syndicales autorisées d'après la loi du 21 juin 1865 (art. 16). Ces travaux méritaient les faveurs de la loi. Ils sont tous relatifs à la défense du sol contre les inondations, au curage des rivières non navigables, au dessèchement des marais.

De tout ce que nous avons dit jusqu'ici, il résulte que ce qui donne à un travail le caractère public, c'est le but d'utilité publique poursuivi par l'administration. Certains auteurs ont voulu donner un *criterium* plus certain, et ont dit : « Sont travaux publics, ceux qui sont exécutés dans l'intérêt du domaine public de l'Etat, des départements et des communes » (Christophe, *Trav. publ.*, titre préliminaire; Serrigny, *Compétence administrative*, n° 673). Cette définition est trop étroite, et n'apporterait aucune clarté dans la discussion. Comme le faisait remarquer M. Aucoc, dans l'affaire Lafond-Lebon (8 mars 1866), on remplacerait

ainsi une question controversée par une question plus controversée encore, puisque l'on n'est pas d'accord sur la composition du domaine public. Dans l'affaire Lafond, il s'agissait de travaux entrepris par l'État pour la reconstruction d'un établissement d'eaux thermales. Un établissement de ce genre fait partie du domaine privé. S'ensuit-il que les travaux qui le concernent ne sont pas des travaux publics? Evidemment non; ainsi que le dit M. Aucoc, l'Etat voit dans la direction de ces établissements, non une gestion de biens productifs de revenus, mais un véritable service public. Ces raisons nous poussent à penser que le but seul en vue duquel un travail est entrepris permet de le qualifier.

Entrepreneurs. — Maintenant que nous savons ce qu'il faut entendre par *travaux publics*, nous avons à nous demander à quelles conditions un entrepreneur de travaux publics agit en cette qualité. La compétence administrative dépend en effet de la qualité de l'entrepreneur. L'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII nous dit : le conseil de préfecture prononcera sur les torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs de *travaux publics*.

Un entrepreneur ne conserve la qualité d'entrepreneur de travaux publics que tant qu'il agit dans les limites tracées par l'acte administratif autorisant les travaux qui lui sont confiés (Conflits, 1^{er} mars 1873, Deyrolles). En dehors de ces limites l'entrepreneur agit à titre purement privé, le travail qu'il exécute n'a aucun

caractère public, et par conséquent il ne saurait invoquer la compétence administrative. L'entrepreneur s'appuierait en vain sur une autorisation implicite et sous-entendue. Voici les conclusions formulées par le commissaire du gouvernement devant le tribunal des conflits, le 1^{er} mars 1873 (Deyrolles). « On n'a jamais admis que rétrospectivement, postérieurement à l'exécution d'un travail, une autorisation ou plutôt une approbation tardive de l'administration ait pu conférer le caractère de travail public à un travail entrepris et exécuté sur la seule initiative de l'entrepreneur et en dehors de toute action de l'administration. » Il s'agissait dans l'espèce d'une compagnie de chemins de fer qui avait causé un dommage à un particulier, en faisant pratiquer de son autorité privée une brèche dans une digue appartenant à un sieur Deyrolles, afin de prévenir les dégâts et accidents dont la voie ferrée était menacée par le débordement de la Durance. La compagnie prétendait avoir agi comme adjudicataire d'un service public de transports et réclamait la compétence administrative. Le tribunal des conflits résolut la question dans le sens de la compétence judiciaire, considérant la rupture de la digue comme une simple voie de fait, parce qu'elle n'avait été l'objet d'aucune autorisation antérieure, soit spéciale, soit implicitement contenue dans le cahier des charges.

Cette décision du tribunal des conflits est à rapprocher d'un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvie

1878 (Dieuzaide). Cet arrêt établit qu'un entrepreneur conserve la qualité d'entrepreneur de travaux publics, et peut à ce titre invoquer la compétence administrative, quand les travaux qu'il exécute, bien que non prévus d'une façon spéciale par l'administration, sont la conséquence directe de ceux autorisés par elle.

En résumé, la juridiction administrative est compétente quand les travaux ont été autorisés par l'administration ou ne sont que le complément des travaux autorisés. Dans les autres cas les tribunaux ordinaires sont compétents.

Nous venons de voir que de grands doutes peuvent s'élever sur le caractère des travaux. — Sont-ce des travaux publics ? L'entrepreneur s'est-il renfermé dans les limites de l'autorisation administrative ? — Qui appréciera toutes ces questions ? Evidemment l'autorité administrative puisqu'il s'agit d'interpréter un de ses actes (14 décembre 1857, Etang de Rassuen). Si donc devant les tribunaux ordinaires un débat s'élève sur le caractère d'un travail, ces tribunaux doivent surseoir jusqu'à ce que l'administration ait interprété l'acte d'autorisation (7 décembre 1854, Aussenac et consorts).

MODES D'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS

Il nous semble indispensable de dire quelques mots

des différents modes d'exécution des travaux publics.

On en distingue quatre :

- 1° La régie simple;
- 2° La régie intéressée;
- 3° L'entreprise ou marché ;
- 4° La concession.

Régie simple. — On dit qu'un travail se fait en régie quand l'Etat traite directement avec les fournisseurs de matériaux. Ces matériaux sont ensuite mis en œuvre par des ouvriers engagés par l'administration : ainsi pour l'empierrement des routes. Parfois l'Etat prépose un agent à la direction des travaux, lequel agent traite avec les fournisseurs de matériaux, embauche les ouvriers et solde lui-même les dépenses faites. C'est une dérogation au principe de notre comptabilité publique qui distingue toujours l'ordonnateur du comptable.

Régie intéressée. — Ce système est un peu différent du précédent. Le préposé à la direction des travaux n'est pas un agent de l'administration. Au lieu de recevoir un traitement fixe, il touche une indemnité calculée d'après les avances qu'il a dû faire aux ouvriers.

Entreprise ou marché. — Les deux premiers modes sont anormaux et ne s'emploient guère que pour certains ouvrages accessoires à des travaux compris dans une adjudication, et qui en sont détachés parce que leur importance ne peut être prévue.

L'entreprise est, au contraire, un mode normal. On entend par entreprise un contrat entre l'administration

et un entrepreneur, par lequel ce dernier s'engage à exécuter un travail moyennant un prix fait et sous des conditions déterminées. Au point de vue de la forme le marché se traite par adjudication ou de gré à gré. Au point de vue du fond, on distingue les marchés à forfait, sur série de prix, à l'unité de mesure.

Le marché est dit *à forfait* quand l'étendue de l'ouvrage à exécuter et le prix y afférent sont invariables ; *sur série de prix*, quand le prix est déterminé par nature d'ouvrage, sans que la quantité des ouvrages à exécuter soit évaluée ; le travail fait, le prix est fixé d'après le métré ; à l'*unité de mesure*, quand le devis indique et la série des prix afférent à chaque nature d'ouvrage et la quantité des ouvrages à exécuter.

Le marché est un contrat de louage d'ouvrage en vertu de l'art. 1787 (C. civ.), bien que l'entrepreneur s'engage non seulement à exécuter le travail, mais aussi à fournir les matériaux, et soit en conséquence dans la position d'un vendeur à ce dernier point de vue. Les principes généraux du Code civil sont ici applicables, sauf les dérogations prévues par la convention entre les parties.

L'administration et l'entrepreneur sont liés. Le marché est un contrat passé *intuitu personæ*. L'entrepreneur doit donc exécuter personnellement son marché, à moins que l'administration ne l'autorise à sous-traiter. De son côté, l'administration est tenue de faire exécuter par l'entrepreneur les travaux compris dans

son adjudication, à moins qu'elle ne se trouve dans un des cas où elle peut rompre le marché.

Concession. — La concession est un contrat entre l'administration et un entrepreneur, par lequel ce dernier est substitué aux droits et aux obligations de l'administration, et est rémunéré par la perception d'une rétribution imposée pour un temps plus ou moins long aux particuliers qui profitent du travail entrepris par le concessionnaire.

Il importe de ne pas confondre dans la même classe les marchés de travaux publics et les marchés de fournitures. Les règles de compétence ne sont pas les mêmes. D'après l'art. 4 de la loi de l'an VIII, les conseils de préfecture prononcent sur les difficultés entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés. Les marchés de fournitures passés au nom de l'Etat sont de la compétence du ministre en premier ressort et du Conseil d'Etat en appel (décret du 11 juin 1806). La jurisprudence le décide ainsi, bien que la juridiction du ministre en cette matière ne soit établie par aucun texte formel. Aussi plusieurs auteurs (MM. Ducrocq, Aucoc) ne voient dans l'intervention du ministre qu'un acte d'administration et pensent que le Conseil d'Etat statue en premier et en dernier ressort. Quant aux marchés de fournitures des départements et des communes ils sont de la compétence judiciaire.

Après première vue, il semble facile de distinguer les marchés de fournitures des marchés de travaux publics. « Les marchés de fournitures, dit M. Christophle (Christophle, *Travaux publics*, tome I^{er}, n° 24), ont pour objet unique la livraison de matières qui se consomment ou non au premier usage, mais qui ne sont pas destinées à être mises en œuvre par le fournisseur pour le compte de l'administration. » Le plus souvent, les marchés de travaux publics emportent avec eux un marché de fournitures. Pour déterminer le caractère du marché, il suffit de déterminer l'objet principal du contrat. Une décision du tribunal des conflits établit nettement ce point à propos d'un marché passé par une commune (Conflits, 7 mai 1881, Pérot, c. commune de Germaine). Le tribunal civil s'était déclaré incompétent parce que les entrepreneurs réclamaient accessoirement, au prix des fournitures, le prix de quelques journées de travail. Le tribunal des conflits, « considérant que les contestations, auxquelles peuvent donner lieu les marchés de fournitures intéressant les communes échappent à la juridiction administrative, et qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'en connaître, alors même que l'exécution comporte quelques travaux accessoires, si, à raison de leur peu d'importance, ces travaux ne sont pas susceptibles de transformer le contrat en marché de travaux publics, casse le jugement du tribunal civil et renvoie les parties devant le même tribunal.

DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES TRAVAUX PUBLICS AUX
PROPRIÉTÉS IMMOBILIÈRES

L'exécution des travaux publics cause de nombreux préjudices, soit qu'elle nécessite la dépossession d'un ou de plusieurs propriétaires; soit qu'elle autorise l'administration à pénétrer dans un terrain privé, pour extraire du sol du sable ou des pierres, ou pour y établir des chantiers, des dépôts de matériaux; soit qu'elle entraîne de simples dommages de nature très variée et par cela même impossibles à énumérer.

La loi du 28 pluviôse an VIII comprenait, dans son art. 4, l'ensemble des préjudices que peut occasionner l'exécution des travaux publics et en attribuait la connaissance aux conseils de préfecture. A cette époque, l'expropriation elle-même n'était aux yeux de la loi qu'un simple dommage, « terrains pris et fouillés, » § 4. Mais quand, en 1810, le droit de prononcer l'expropriation fut donné à l'autorité judiciaire, le mot dommage prit un sens restreint, et il fallut absolument distinguer le dommage proprement dit de l'expropriation, afin de déterminer les compétences.

(Cons. d'Ét., 15 mars 1826, Viroffe; 21 juin 1826, André; 6 mars 1828, Vigne; Cour de cass., 23 novembre 1836, préfet de la Sarthe, c. Bruneau; 30 avril 1838, Lhoir). Tout d'abord la jurisprudence, tant du Conseil d'Etat que de la Cour de cassation, s'inspirant de l'esprit de la loi de 1810 prétendit que

chaque fois qu'une propriété subissait une altération irrévocable, les tribunaux ordinaires étaient compétents. Quand, disait-on, une propriété subit pour toujours une dépréciation de jouissance, la valeur du sol même est altérée. Le résultat produit est identique à celui qu'entraînerait une dépossession partielle du sol. Il faut donc, en vertu de la loi de 1810, reconnaître ici la compétence judiciaire.

M. Tarbé de Vauxclairs, expose en quelques lignes le raisonnement fait à cette époque pour assimiler le dommage permanent à l'expropriation. « On a soutenu, dit M. Tarbé de Vauxclairs, que la dépréciation est une véritable expropriation, non du sol, mais du produit du sol, ce qui diminue la valeur du capital, et qu'elle a le même résultat que si l'on eût pris une partie de l'immeuble égale au montant de la dépréciation. » (*Dictionnaire des trav. publ.*)

Quant aux motifs de droit donnés comme base de cette jurisprudence, les voici formulés dans un arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1838 : « Attendu, en droit, sur la compétence de l'autorité judiciaire, qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le conseil de préfecture doit prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, ainsi que sur les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics ;

et que cet article est sans application à la cause; — attendu que la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (art. 544, C. civ.), et que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour une cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité (art. 545); — que la jouissance est une portion essentielle de la propriété; que la modification ou l'altération permanente et perpétuelle de la jouissance modifie ou altère évidemment la propriété: d'où résulte le droit du propriétaire à une indemnité, comme s'il subissait une expropriation réelle du sol, nul sacrifice de la propriété à l'intérêt public ne devant être gratuit sans le consentement du propriétaire; — attendu que toutes les questions relatives à la propriété des citoyens sont essentiellement de la compétence judiciaire, sauf les droits de l'autorité publique pour l'exécution des travaux qu'elle a ordonnés à la charge d'une indemnité préalable; que c'est par l'autorité de justice que s'opère l'expropriation pour cause d'utilité publique (loi du 7 juillet 1833), et que même en cas d'occupation temporaire des propriétés privées jugées nécessaires pour des travaux de fortifications, le règlement définitif des indemnités est attribué à l'autorité judiciaire (art. 66, loi 1833); — attendu, au fond, qu'il ne s'agit point, dans la cause, d'une sujétion temporaire pour réparation de la voie publique, ou pour l'assainissement, pour la salubrité; — attendu qu'il s'agit d'un

exhaussement notable et permanent de la voie publique, dont l'effet est de déprécier la maison des sieur et dame Lhoir, qu'il n'existe aucune loi qui ait dérogé dans ce cas au principe et à la nature du droit de propriété, ni au principe d'une juste et préalable indemnité du dommage permanent causé à l'un des citoyens dans l'intérêt de tous ; — rejette, etc. »

La loi du 7 juillet 1833, en créant un jury spécial destiné à fixer l'indemnité en matière d'expropriation, faisait naître une nouvelle question accessoire à la première. En supposant que le dommage permanent échappât à la compétence administrative, fallait-il attribuer le règlement de l'indemnité aux tribunaux ordinaires ou au jury spécial nouvellement créé ?

L'arrêt précité et deux arrêts, l'un de la Cour de Colmar (C. de Colmar, préfet du Bas-Rhin, c. Dietsh, 14 août 1836); l'autre de la Cour de Lyon (C. de Lyon, Polaillon, c. c. de la Guillotière 1^{er} mars 1838), reconnaissent au tribunal même le droit d'estimer l'indemnité. Cette solution nous semble peu logique. La jurisprudence ne repoussant ici la compétence des juridictions administratives qu'en assimilant le dommage permanent à l'expropriation, eut dû accepter et appliquer toutes les modifications apportées à la procédure de l'expropriation par les lois postérieures à 1810. Du reste, l'art. 67 de la loi du 7 juillet 1833 porte : « la loi du 8 mars 1810 est abrogée. — Les dispositions de la présente loi seront appliquées dans tous les cas où les

lois se réfèrent à celle du 8 mars 1810. » Il résulte de ce texte que le jury est désormais substitué aux tribunaux pour estimer l'indemnité dans tous les cas où la loi de 1810 établissait la compétence de l'autorité judiciaire au détriment de la juridiction administrative. Les arrêts précités commettaient donc une erreur en reconnaissant au tribunal le droit de régler l'indemnité.

Le Conseil d'État modifia sa jurisprudence dès 1830. Suivant sa doctrine nouvelle, la loi de 1810 et les lois de 1833 (7 juillet) et de 1841 (3 mai), qui perfectionnèrent le système inauguré en 1810, n'ont modifié les lois de l'an VIII et du 16 septembre 1807, qu'en ce qui touche la dépossession totale ou partielle du sol. Dans les cas de simple altération, même permanente de la propriété, ces derniers textes sont restés en vigueur, les conseils de préfecture ont conservé leur compétence.

La Cour de cassation ne se rangea à cette doctrine qu'en 1850. A cette époque le tribunal des conflits, dans plusieurs décisions, trancha la controverse en faveur de la compétence administrative (29 mars 1850, Thomassin).

Ainsi, pour qu'il y ait expropriation, il faut que le particulier ait été dépossédé totalement ou partiellement. Mais cela ne suffit pas. Par suite d'un travail public, une propriété peut se trouver détruite en tout ou en partie, sans que l'administration en acquière la moindre parcelle. En ce cas, il n'y a pas expropriation.

Ainsi l'a décidé le tribunal des conflits le 23 décembre 1850 (23 décembre 1850, Martin Menier). Dans l'espèce il s'agissait de la construction d'une digue qui, imprimant aux eaux d'un fleuve une direction nouvelle les rejetait contre les propriétés riveraines et amenait la destruction lente des berges. Le tribunal civil saisi par les propriétaires lésés se déclara compétent, voyant dans les faits une véritable expropriation, et prétendant que les lois de 1810, 1833, 1841, n'avaient pas eu seulement en vue d'attribuer aux tribunaux les cas d'expropriation légale, mais tous les cas où en fait un propriétaire se trouvait dépossédé, totalement ou partiellement, par suite d'une mesure administrative. Le préfet prit un arrêté de conflit qui fut confirmé. Le commissaire du Gouvernement, conclut dans les termes suivants : « La loi du 3 mai 1841 ne s'applique qu'aux expropriations pour travaux à exécuter, où tout est prévu et réglé à l'avance, soit par une loi, soit par une ordonnance, et nullement aux expropriations par suite de travaux exécutés où il est impossible de rien prévoir. »

Un arrêt du Conseil d'État du 4 juillet 1872 (3 juillet 1872, Cassan-Lebrun) est dans le même sens. A la suite d'extractions de blocs d'enrochements calcaires opérées par l'administration, des terrains se trouvèrent envahis par les eaux du Tarn. Le conseil de préfecture se déclara incompétent pour fixer l'indemnité due aux propriétaires. Le Conseil d'Etat, considérant qu'aucun

acte de l'autorité administrative, portant délimitation du fleuve, n'avait incorporé les parcelles inondées au domaine public, renvoya les parties devant le conseil de préfecture, en vertu de l'art. 4 de la loi du 29 pluviôse an VIII.

Nous trouvons une décision du tribunal des conflits, en date du 5 mai 1877, qui semble contraire à une jurisprudence jusqu'alors constante. Ce tribunal jugea que l'interdiction d'exploiter un massif minier, prononcée pour un temps indéterminé, pouvait équivaloir à une véritable expropriation, suivant les circonstances de la cause. L'interdiction avait été prononcée dans l'intérêt d'une Compagnie de chemins de fer qui, lors du premier arrêté préfectoral interdisant, s'était engagée à modifier ses travaux de manière à rendre possible, dans un temps prochain, l'exploitation de la mine. Mais la compagnie conservant ses travaux primitifs, il devint impossible de prévoir l'époque à laquelle l'interdiction pourrait être levée. En présence de ces faits, le tribunal des conflits jugea que l'autorité judiciaire était seule compétente pour statuer.

Cette décision est une décision d'espèce. Il ne faudrait pas en conclure que l'interdiction d'exploiter une carrière ou une mine, prononcée même pour une durée indéfinie, équivaldra toujours à une dépossession. Nous en avons la preuve dans un arrêt récent du Conseil d'Etat (18 mars 1883, Ministre des trav. pub., c. Perravex).

Le conseil de préfecture s'était déclaré incompétent pour statuer sur une demande d'indemnité formée par des propriétaires de carrières situées à proximité d'un chemin de fer, à raison du préjudice causé par un arrêté du préfet, leur interdisant l'exploitation desdites carrières, dans l'intérêt de la conservation de la voie. Le conseil de préfecture considérait cette interdiction prononcée pour une durée indéterminée comme équivalant à une dépossession. Sur l'appel formé par le ministre des travaux publics, le Conseil d'Etat rejeta cette interprétation et annula l'arrêté du conseil de préfecture.

En résumé, pour qu'il y ait expropriation, le préjudice doit consister dans une dépossession totale ou partielle, et l'Etat doit acquérir ce dont le particulier se trouve dépossédé.

Cependant il s'est présenté des espèces dans lesquelles le dommage présentait des caractères tellement exceptionnels que le Conseil d'Etat, ne croyant pas devoir appliquer dans toute sa rigueur le principe énoncé dans le paragraphe précédent, s'est prononcé en faveur de la compétence judiciaire, bien que le propriétaire lésé n'ait pas été dépossédé et que l'Etat n'ait rien acquis. Nous en avons déjà cité une relative à l'interdiction d'exploiter un massif minier. En voici une autre. Lors de la construction d'un pont sur la Pénfeld, à Brest, des maisons furent dérasées pour permettre la manœuvre des volées métalliques du tablier. Les pro-

priétaires de ces maisons prétendaient avoir subi une expropriation partielle et demandaient à être expropriés en entier, en vertu de l'art. 50 de la loi du 3 mai 1841. La compagnie brestoise, chargée de la construction du pont soutenait qu'il n'y avait là qu'un dommage dont l'indemnité devait être réglée par le conseil de préfecture, puisque l'Etat n'acquerrait rien. Le Conseil d'Etat admit les conclusions des propriétaires et déclara qu'il n'appartenait pas au conseil de préfecture de régler l'indemnité.

Ces exemples permettent, croyons-nous, de distinguer le dommage de l'expropriation. Recherchons, maintenant, quels sont les dommages qui donnent droit à indemnité. Plusieurs conditions doivent concourir :

1° Tout d'abord il faut que le dommage ne résulte pas de l'exercice du droit de tout propriétaire. Ainsi une compagnie de chemins de fer, en creusant des tranchées dans son terrain, intercepte une source qui alimentait le puits d'un propriétaire voisin, et en abaisse le niveau. A quel titre le propriétaire réclamerait-il une indemnité ? D'après l'art. 641 du Code civil, la compagnie n'a fait qu'user de son droit (16 mars 1870, Bobone ; 20 mars 1874, chemin de fer de Lyon). En un mot, quand l'administration agit comme personne privée, tant qu'elle n'est pas en faute, qu'elle ne fait qu'user du droit de tout propriétaire, aucune indemnité n'est due.

Comme puissance publique, il n'est pas nécessaire qu'elle soit en faute pour donner droit à indemnité. A ce titre, elle peut déposséder les citoyens de leur propriété, porter atteinte à leur jouissance, sans qu'on puisse dire qu'elle est en faute, puisqu'elle agit dans un intérêt supérieur, mais elle n'en doit pas moins une indemnité, parce que le sacrifice qu'elle demande à l'intérêt privé ne se comprendrait pas sans un juste dédommagement.

2° Le dommage doit être direct et matériel. Un dommage est direct quand il est la conséquence immédiate des travaux ; matériel, quand il consiste dans une diminution de valeur ou une privation de jouissance facilement appréciable (23 déc. 1853, de Contades ; 17 avril 1856, commune de Remilly ; 2 mai 1866, Combes ; 3 juin 1881, Serres).

Les travaux exécutés pour la construction de la rampe d'un pont, ayant eu pour effet de mettre une maison en contrebas du sol de la voie publique et de diminuer le nombre et la facilité de ses accès, il a été jugé, par le Conseil d'Etat, qu'il en résultait un dommage direct et matériel (3 juin 1881, Serres).

Même décision au sujet de la diminution de clientèle d'un fonds de commerce, causée par des modifications dans les accès de l'établissement (21 mars 1861, Cluzel).

Mais la gêne causée par le bruit des sifflets des locomotives aux voisins d'une gare de chemin de fer, ne

aurait être considérée comme un dommage matériel (25 mars 1867, chemin de fer du Midi).

3° Le dommage doit résulter d'un fait engageant la responsabilité de l'administration, et non d'un cas de force majeure. Si le dommage, sans avoir été causé par l'exécution des travaux, a été aggravé par ce fait, l'administration doit contribuer pour partie à la réparation.

Les habitants de la commune de Tarsac prétendaient que par suite des ouvrages de la ligne du chemin de fer de Mont-de-Marsan à Tarbes, l'inondation de l'Adour avait été plus désastreuse en 1875 que les années précédentes, et leur avait causé un préjudice plus considérable.

Le Conseil d'État évalua de la façon suivante la responsabilité de la Compagnie du Midi : « En ce qui concerne les dommages causés aux immeubles : considérant qu'il résulte de l'instruction que les ouvrages du chemin de fer ont eu pour effet de surélever, dans la proportion d'un tiers environ, les eaux qui se seraient dans tous les cas répandues dans le village de Tarsac, et d'aggraver dans la même proportion les dommages qui ont été causés aux propriétés immobilières, que, par suite, il y a lieu de condamner la Compagnie du Midi à payer aux réclamants le tiers desdits dommages ;

« En ce qui concerne les détériorations mobilières : considérant que, sans l'établissement du chemin de fer, la plupart des détériorations mobilières qui ont été

constatées se seraient produites, et qu'en raison de la position ordinaire des meubles à une faible hauteur au-dessus du sol, la surélévation des eaux imputable à la Compagnie n'a pu augmenter les dommages de plus d'un quart;

« En ce qui concerne les récoltes : considérant que l'existence des travaux du chemin de fer n'a exercé aucune influence appréciable au point de vue des récoltes qui, dans tous les cas, auraient été perdues; le Conseil condamne la Compagnie à indemniser les réclamants dans la proportion sus-indiquée » (11 novembre 1881, Comp. du chemin de fer du Midi).

4° Le dommage doit être actuel et non éventuel. Il a été jugé que l'éventualité d'un dommage consistant dans l'aggravation des risques d'inondation pouvant résulter de la diminution de la section d'un canal ne suffit pas pour ouvrir, dès à présent, un droit à une indemnité (3 juin 1881, Gauthier; Comp. Paris-Lyon-Méditerranée, 13 avril 1881).

5° Le dommage doit porter atteinte à un droit certain et non à une jouissance précaire.

Lorsque les eaux recueillies dans une rigole creusée sur une propriété voisine d'une route sont exclusivement des eaux pluviales provenant d'un caniveau établi sur le côté de la route, la suppression ou la réduction de l'avantage résultant pour la propriété de l'écoulement de ces eaux ne peut donner lieu à indemnité. En effet, la jouissance des eaux pluviales est purement

précaire (12 janvier 1860, Rabaud-Larivière; Latour du Breuil, 14 mai 1877).

Jusqu'ici nous avons toujours supposé un dommage résultant de l'exécution ou de l'existence même des travaux. Il peut se faire aussi qu'un dommage soit causé par les ouvriers d'un entrepreneur, en dehors de l'ouvrage qui leur est confié. Si le préjudice peut, par un lien quelconque, être rattaché à l'exécution des travaux, la juridiction administrative sera compétente pour l'apprécier; sinon, il faudra conclure en faveur de la compétence judiciaire. Dans le premier cas, l'État, si le travail est en régie, l'entrepreneur, si c'est un marché de travaux publics, la Compagnie concessionnaire, s'il y a eu concession, seront responsables en vertu de l'art. 1384 du Code civil. Dans le second cas, ils seront dégagés de toute responsabilité, le fait constituant le dommage devant être considéré comme personnel à celui qui l'a commis.

Les ouvriers d'une Compagnie de chemins de fer, en dehors des nécessités de leur travail, et pour leur commodité personnelle, traversent la propriété d'un particulier et y commettent des dégâts. Le Conseil d'État reconnaît la responsabilité de la Compagnie, parce qu'en tant que substituée à l'administration pour l'exécution d'un travail public, elle doit prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'agglomération des ouvriers ne cause aucun dommage aux propriétés riveraines de la voie, parce qu'en un mot elle a la police

de ses chantiers. Il y a donc un lien entre le dommage et l'exécution des travaux, le conseil de préfecture est compétent (13 décembre 1855, chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée).

Les ouvriers d'un entrepreneur de travaux publics pillent les vignes d'un particulier. Le Conseil d'État annule pour incompétence l'arrêt du conseil de préfecture qui avait statué sur l'indemnité, se fondant sur ce que les dommages ne résultaient pas ici de l'exécution du travail. Le commissaire du gouvernement rappelant l'affaire précédente, fit remarquer que dans cette affaire, le dommage se rattachait à l'exécution des travaux, parce que les ouvriers avaient commis le dégât en se rendant aux chantiers (29 décembre 1858, Lacroix).

A qui l'indemnité peut-elle être réclamée quand l'exécution des travaux publics a été dommageable ?

Si les travaux sont exécutés en régie, l'administration est responsable par application de l'art. 1384 du Code civil. Les ouvriers sont ses préposés.

Mais si l'administration fait exécuter les travaux par entreprise ou par concession, deux questions se posent :

1° L'administration est-elle responsable du fait de ses entrepreneurs ou concessionnaires ?

2° Les entrepreneurs ou concessionnaires sont-ils responsables du fait de leurs ouvriers ?

1° L'administration a soin de stipuler dans le cahier

des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des ponts et chaussées, et dans les cahiers des charges des concessions que les entrepreneurs et concessionnaires répondront seuls des dommages causés par l'exécution des travaux. D'après ces clauses, les entrepreneurs ne répondent que des faits d'exécution et non des dommages résultant de l'existence même de l'ouvrage. Le concessionnaire répond des dommages de toute nature.

Ces clauses sont-elles opposables aux tiers? Les tiers ne pourraient-ils pas s'adresser directement à l'État pour se faire indemniser? L'art. 1384 du Code civil semble imposer l'affirmative. L'État ne saurait se dégager de la responsabilité des faits exécutés par son préposé agissant dans la limite de son mandat.

La jurisprudence du Conseil d'État, en ce qui touche les faits de l'entrepreneur, ne considère la responsabilité de l'État, que comme subsidiaire, elle l'admet seulement en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur (27 avril 1877, Saint-Rames et Champelos). Primitivement même elle ne reconnaissait la responsabilité de l'État que lorsque le dommage provenait d'un vice du plan ou d'un défaut de surveillance des agents de l'administration (27 mai 1839, Merriet).

En ce qui concerne les concessionnaires, le Conseil d'État, par interprétation du cahier des charges, déchargea d'abord l'État de toute responsabilité même subsidiaire (29 novembre 1855, Belle). Aujourd'hui

il admet le recours contre l'administration dans le cas où le concessionnaire est insolvable (16 mai 1872, ville de Meaux).

Cette jurisprudence nous paraît inadmissible. A quel titre l'État se soustrairait-il à la responsabilité qui peut résulter pour lui de l'exécution d'un travail ? Comment la forme donnée à l'exécution d'un travail pourrait-elle influencer sur le recours des particuliers lésés ? Pourquoi ne pourrait-on pas agir directement contre l'État quand l'exécution d'un travail est confiée à un concessionnaire, alors qu'on le peut quand le travail est en régie ? Que l'État se réserve un recours en garantie contre le concessionnaire ou l'entrepreneur, rien n'est plus légitime ; mais on ne voit pas comment un traité entre l'administration et ses préposés pourrait modifier vis-à-vis des tiers la responsabilité de l'État.

2° La seconde question présente peu de difficultés. Il est certain qu'un entrepreneur ou un concessionnaire sont responsables du fait de leurs sous-traitants et ouvriers quand ce fait peut être rattaché à l'exécution des travaux. Nous rappelons ici les deux arrêts déjà cités relatifs à cette question (13 décembre 1855, chemin de fer Paris-Lyon-Méditerranée ; 29 décembre 1858, Lacroix).

A qui appartient-il de réclamer l'indemnité ?

Évidemment à celui qui a éprouvé le dommage, propriétaire, usufruitier, usager. Chacune de ces person-

nes peut agir directement contre l'administration devant le conseil de préfecture pour se faire indemniser. Quant au locataire, le Conseil d'État, dit M. Aucoc, lui a refusé pendant un certain temps le droit d'agir directement contre l'administration pour obtenir réparation du préjudice apporté à sa jouissance. Il devait agir contre son propriétaire tenu de le faire jouir et par conséquent porter son action devant les tribunaux civils.

Nous croyons que M. Aucoc, dans son exposé de la jurisprudence, est trop absolu. Comme le faisait remarquer le commissaire du gouvernement en 1861 (24 janvier 1861, Carré), les droits des locataires n'étaient pas contestés d'une façon formelle. C'est seulement quand ils se présentaient devant les tribunaux administratifs pour se faire indemniser du préjudice causé par l'occupation d'un terrain pour extraction de matériaux, qu'ils étaient repoussés. Les trois arrêts cités par M. Aucoc sont tous relatifs à cette matière spéciale (30 juillet 1846, Coulougnon; 8 décembre 1853, Mombrun; 21 juin 1854, Micé). Le Conseil d'État repoussait la réclamation du locataire en se fondant sur la loi du 16 septembre 1807 (art. 55) d'après laquelle l'indemnité doit être allouée au propriétaire. Mais il accueillait souvent l'action d'un locataire se plaignant de dommages généraux causés par l'exécution des travaux publics (15 septembre 1843, Gaudin; 14 septembre 1852, Trémery). Quoi qu'il en soit le Conseil

d'État finit par admettre dans tous les cas l'action directe du locataire, et par contre refusa au propriétaire le droit d'agir au nom de ses locataires devant la juridiction administrative (24 juillet 1861, Carré; 7 mai 1861, de la Grange). On fit remarquer qu'il n'y avait aucune raison de repousser l'action directe des fermiers de l'exploitation d'une carrière. L'art. 55 de la loi de 1807 cite, il est vrai, le propriétaire comme devant toucher l'indemnité. Mais il se sert d'un terme générique également employé dans l'art. 54 et qui n'a pas pour objet d'exclure les locataires (30 juillet 1863, Marchon).

Pour résumer la jurisprudence sur cette matière, nous citerons les observations présentées par le commissaire du gouvernement, le 1^{er} juillet 1869, dans l'affaire Ardouin. « Pas d'action directe devant la juridiction administrative du propriétaire au nom de ses locataires, mais double action ouverte à ces derniers. En premier lieu, recours direct à l'autorité administrative, en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, du locataire atteint dans sa jouissance; en second lieu, recours du locataire contre le propriétaire devant les tribunaux civils, par application des articles 1720 et suiv. du Code civil. Dans ce dernier cas le propriétaire actionné en réparation d'un dommage qui n'est pas son fait, appellera l'administration en garantie. Celle-ci, si elle le juge à propos, présentera un déclinatoire, et demandera le renvoi de la

cause devant la juridiction administrative. L'autorité judiciaire devra se dessaisir de la connaissance de l'action en garantie, si elle veut éviter d'y être contrainte par la voie du conflit d'attributions. » (Voyez aussi une décision du tribunal des conflits, 16 juillet 1881, Borel, Soubeyran).

Dans ce dernier état, la jurisprudence est plus conforme aux principes généraux du droit à l'indemnité, puisque la loi du 3 mai 1841 (art. 21-39) accorde aux locataires, en matière d'expropriation, une action directe contre l'administration.

L'option laissée par la loi au locataire de porter son action soit devant les tribunaux administratifs, soit devant les tribunaux civils, ne saurait lui être enlevée par l'administration. Cette dernière ne pourrait prendre les devants et, reconnaissant le droit à l'indemnité, demander au conseil de préfecture d'en faire l'allocation à un locataire qui ne réclamerait pas (26 mai 1869, Labille; 5 juin 1874, dame Chauvin).

Calcul de l'indemnité. — 1° L'indemnité doit être proportionnée au préjudice et comprendre, tant le préjudice accessoire que le préjudice principal (20 juin 1861, Degousse; 24 juin 1868, Jullien).

2° Elle doit être réglée en argent. L'administration ne saurait être condamnée, en réparation du préjudice, à exécuter des travaux soit sur la voie publique, soit sur la propriété d'un particulier. Sur ce point, la jurisprudence est un peu incertaine. Certains arrêts fixent

une indemnité à la charge de l'administration, si mieux elle n'aime exécuter certains travaux sur la voie publique (24 janvier 1873, Gallet-Lepoivre; 13 juin 1873, commune d'Asq); mais, en tous cas, ce n'est pour elle qu'une faculté.

3° L'indemnité doit être compensée par le conseil de préfecture jusqu'à due concurrence avec toute plus-value certaine, immédiate et directe (1^{er} avril 1881, commune de Combronde; 11 nov. 1881, Desbutes; 16 déc. 1881, Lhermitteau). La compensation de plus-value n'est admise par le Conseil d'Etat qu'avec beaucoup de réserve. L'administration ne réparant que les dommages certains, immédiats et directs, il est équitable qu'elle ne tienne compte de la plus-value que si elle présente les mêmes caractères. Ainsi, le 16 décembre 1881, il a été jugé que, lorsqu'à la suite des travaux de raccordement d'un chemin vicinal de grande communication, des terrains riverains mis en contrebas, ont été relevés au niveau du chemin par le propriétaire auquel une indemnité avait été allouée par le conseil de préfecture, le fait que ces terrains pourraient se trouver désormais à l'abri des inondations, ne constituait pas une plus-value directe, immédiate, de nature à se compenser jusqu'à due concurrence avec le dommage causé. Où trouver le principe de la compensation de plus-value? On cite souvent l'art. 14 de la loi du 16 décembre 1807. Cet article peut, en effet, être invoqué, mais il suppose une plus-

value fixée à la suite d'une estimation réglée par les art. 30 à 33 de la même loi, et un règlement d'administration publique en autorisant la réclamation (article 51). La loi du 3 mai 1841 offre une base plus solide. Si le législateur a admis le principe de la plus-value en matière d'expropriation, il y a un *a fortiori* évident à appliquer le même principe aux dommages d'une moindre importance.

4° L'indemnité doit comprendre les intérêts à partir de la demande en justice et les intérêts des intérêts échus depuis plus d'un an, s'ils ont été régulièrement demandés (12 nov. 1881, chemin de fer du Midi ; 16 déc. 1881, Lhermitteau).

L'indemnité doit-elle être préalable ? L'art. 1^{er} (section 1^{re}, loi 28 septembre, 6 octobre 1791), pourrait faire naître des doutes en décidant que toute propriété territoriale ne peut être sujette envers la nation aux sacrifices exigés par l'intérêt général, qu'à la condition d'une juste et préalable indemnité. Mais les lois postérieures de 1833 et de 1841 ne font application de ce principe qu'à l'expropriation. Il serait, d'ailleurs, impossible de déterminer à l'avance l'indemnité dans le cas de simples dommages. La jurisprudence est en ce sens (23 juillet 1857, Goujeon).

Toutefois, l'art. 48 de la loi du 16 septembre 1807, pose une exception pour le cas où l'exécution des travaux entraînerait la suppression d'une usine ou une modification dans son état. Le prix d'estimation du

dommage devra être payé par l'Etat au moment où il entreprendra les travaux ; si l'exécution des travaux a été concédée, les concessionnaires devront le payer avant de porter atteinte aux usines, et, par conséquent, avant de commencer les travaux. M. Aucoc dit que, dans la pratique, cette disposition paraît peu appliquée.

DES DOMMAGES CAUSÉS AUX PROPRIÉTÉS MOBILIÈRES

Nous n'avons rien de spécial à dire ici. L'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, comprend aussi bien les torts et dommages causés à la propriété mobilière que les torts et dommages causés à la propriété immobilière. Dans l'un et l'autre cas, les conseils de préfecture sont compétents.

Vu le mauvais état d'un pont dont l'entretien est à la charge de l'administration, et la négligence des agents qui, prévenus du danger, n'ont pas pris les mesures nécessaires, un cheval périt. L'Etat est déclaré responsable vis-à-vis du propriétaire du cheval (Georges, 30 mars 1867). Mais l'Etat ne saurait être responsable d'un accident dû à l'imprudence d'un particulier (Joullié, 2 décembre 1881). Dans tous les cas, il appartient au conseil de préfecture d'apprécier.

DES DOMMAGES CAUSÉS AUX PERSONNES

L'exécution des travaux publics ne cause pas seulement des dommages à la propriété. Elle entraîne sou-

vent des accidents de personnes. Des passants ou des ouvriers sont tués ou blessés. Tout ce que nous avons dit relativement au droit à l'indemnité, à la responsabilité de l'entrepreneur ou de l'administration selon le mode d'exécution du travail est applicable ici. Le préjudice causé doit évidemment être réparé s'il résulte d'une faute imputable à l'administration, soit d'un défaut de surveillance, soit de la mauvaise exécution du travail. Mais l'entrepreneur ou l'administration ne sauraient être responsables d'un accident dû à l'imprudence de la victime.

Les puits où étaient amassées les chaînes d'un pont suspendu ayant été ouverts pour des travaux intérieurs, un colporteur s'y laisse tomber et se blesse grièvement. Une indemnité lui est accordée (Lœmlé, 19 décembre 1839).

Une personne se blesse en tombant dans une excavation pratiquée dans un chemin de halage et laissée ouverte par la négligence des agents de l'administration. L'Etat est déclaré responsable (Ministre des travaux publics, 8 juillet 1881).

Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un fait aussi caractérisé qu'un accident de personne pour qu'une responsabilité incombe à l'administration. Une compagnie de chemins de fer a été tenue d'indemniser des particuliers souffrant de fièvres d'accès, par suite de la stagnation des eaux dans les chambres d'emprunt creusées près de leurs habitations. La compagnie eût

dû prendre des mesures pour l'écoulement des eaux; elle était en faute (4 avril 1861, chemin de fer de Lyon à Marseille).

Quant à la question de savoir, au cas d'entreprise ou de concession, qui doit être déclaré responsable, les règles précédemment indiquées sont applicables. L'administration est responsable, si les mesures qui ont occasionné l'accident, ont été imposées par eux à l'entrepreneur ou au concessionnaire. A l'inverse, l'entrepreneur ou le concessionnaire sont responsables si l'accident a été causé par le fait de leurs (23 juillet 1868, Nachon) préposés ou par suite de mesures par eux ordonnées.

La difficulté de cette matière est de déterminer le tribunal compétent pour statuer.

L'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, d'où résulte la compétence des conseils de préfecture, en matière de dommages, est très général et ne distingue pas entre les dommages causés aux personnes et les dommages causés à la propriété. Aussi, pendant longtemps, le Conseil d'État n'a-t-il pas hésité à reconnaître ici la compétence des juridictions administratives (26 avril 1847, veuve Brunet; 17 avril 1851, Rougier; 19 juin 1856, Tonnelier). Cependant une première dérogation était faite à cette interprétation de la loi de l'an VIII, quand le débat s'élevait entre un ouvrier blessé et l'entrepreneur qui le faisait travailler. On concluait alors en faveur de la compétence judiciaire, par le

motif que l'appréciation des obligations des entrepreneurs envers leurs ouvriers, ne rentre pas dans les cas prévus par l'art. 4 de la loi de l'an VIII (Matheret, 11 décembre 1856 ; Maugeant, 4 février 1858). Toutefois, même en ce cas, on maintenait la compétence administrative quand le débat s'engageait entre un ouvrier et l'État qui l'employait sans intermédiaires. Un tribunal civil ne saurait, disait-on, constituer l'État débiteur (Breuil, 9 décembre 1858).

Une seconde dérogation à la compétence administrative était admise par la jurisprudence, lorsque le dommage donnait lieu à une poursuite correctionnelle. On considérait l'action civile comme liée à l'action correctionnelle, et l'on proclamait l'incompétence du conseil de préfecture (22 novembre 1863, Boisseau). Mais dès cette époque (arrêt Boisseau 1863) un revirement se préparait dans la jurisprudence.

L'examen approfondi de la loi de l'an VIII, rapprochée de la loi des 7-11 septembre 1790, fit penser au Conseil d'État que les questions de dommages causés aux personnes rentraient dans la compétence judiciaire. Dans les arrêts précédents, qui concluaient par dérogation en faveur de la compétence judiciaire, on ne s'attachait pas à la nature du dommage, mais aux circonstances particulières dans lesquelles s'engageait l'action. Désormais, le Conseil d'État va se placer à un autre point de vue et recon-

naître la compétence judiciaire, en matière de dommages causés aux personnes, en se basant sur la nature du préjudice, par le motif que la loi de l'an VIII, dans son art. 4, ne vise que les torts et dommages causés à la propriété (Ville de Paris, c. veuve Buchi, 15 décembre 1865). L'autorité judiciaire est donc compétente *ratione materiæ* (Auroux, 13 décembre 1866). Les observations présentées par le commissaire du gouvernement en 1863 dans l'affaire Dalifol (16 décembre), faisaient prévoir cette nouvelle jurisprudence. Suivant lui, pour déterminer la compétence, c'est la nature du dommage et non sa cause qu'il faut considérer. « Il nous paraît certain, disait-il, que la loi du 28 pluviôse an VIII n'a voulu attribuer aux conseils de préfecture que la connaissance des préjudices causés à la propriété, qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles, et que cette loi a laissé sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire, à l'autorité judiciaire, tout ce qui concerne les dommages faits aux personnes par blessures, mutilations ou privation de la vie. »

Voici comment on raisonnait pour soustraire à la juridiction administrative les torts et dommages causés aux personnes. L'art. 4 de la loi de l'an VIII est tiré des art. 3-4-5 de la loi des 7-11 septembre 1790. D'après cette dernière disposition, le directoire de district était chargé, sauf recours au directoire de département, de statuer sur les réclamations relatives aux terrains pris et fouillés pour l'exécution des travaux

publics, et la municipalité connaissait, sauf recours au directoire du district qui statuait en dernier ressort, des torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs et non du fait de l'administration. Il est impossible, disait-on, que le législateur qui enlevait à la municipalité les questions d'expropriation et d'occupation de terrains pour les donner au directoire de district en premier ressort ait confié à la municipalité la connaissance des dommages causés aux personnes. Comment pourrait-on admettre qu'il eût pris moins de souci des personnes que des biens ? Lors donc que la loi de 1790 et par suite la loi de l'an VIII parlent de dommages, elles n'ont en vue que les dommages portés à la propriété.

Une seule réserve était faite à cette théorie pour le cas où l'action était dirigée contre l'État. En vertu des règles sur la responsabilité civile de l'État, le particulier lésé doit, disait-on, s'adresser d'abord au ministre, puis au Conseil d'État sur le refus du ministre de reconnaître le droit à l'indemnité (22 novembre 1867, Ruault).

En 1873, le Conseil d'État revint à son ancienne jurisprudence (Lambert, 19 décembre 1873 ; Aubéry, 9 janvier 1874 ; Lefort, 30 novembre 1877 ; Dumas, 22 mars 1878), en se fondant sur les termes généraux de l'art. 4 de la loi de l'an VIII. Il est certain que les distinctions faites de 1863 à 1873 entre les différentes natures de dommages avaient de grands inconvénients.

Elle forçait le particulier atteint à la fois dans sa personne et dans ses biens à s'adresser à des juridictions différentes pour obtenir réparation. D'après les arrêts de 1873 et 1874, il ne faut pas s'attacher à la nature du dommage pour déterminer la compétence, mais simplement à sa cause, ainsi que le faisait anciennement la jurisprudence. Peu importe que le dommage atteigne la personne ou les biens, la juridiction administrative est compétente d'après les termes généraux de la loi de l'an VIII, pourvu que le préjudice ait pour cause l'exécution des travaux. Les tribunaux judiciaires ne sont compétents que si le dommage provient d'un acte d'imprudence ou de négligence reprochable à l'entrepreneur ou à ses ouvriers, acte constitutif d'un délit ou d'un quasi-délit.

En résumé, quel est l'état actuel de la jurisprudence ? Ne faut-il pas user de distinctions ?

1° Un arrêt du Conseil d'État du 20 novembre 1874 (Zeig), rejette la compétence des conseils de préfecture lorsque l'action est intentée directement contre l'État, par la raison qu'il appartient au ministre seul, sauf recours au Conseil d'État de déclarer l'Etat débiteur. Cette réserve était faite autrefois (9 décembre 1858, Breuil). Elle n'a pas été reproduite, et cela avec raison, dans des arrêts plus récents (27 décembre 1877, Leclerc, 22 mars 1878, Dumas).

2° Par une décision du 13 mars 1880 (Bouhellier), le tribunal des conflits introduit une distinction précé-

demment faite par des arrêts du 11 décembre 1856 (Matheret), et 4 février 1858 (Maugeant). Lorsque l'action se pose entre un ouvrier victime d'un accident et l'entrepreneur qui l'emploie, le tribunal civil est seul compétent. La loi de l'an VIII ne s'applique pas aux obligations de l'entrepreneur vis-à-vis de ses ouvriers.

3° Le tribunal des conflits dans une décision récente (17 janvier 1880, Bruno et Barra), tout en reconnaissant la compétence judiciaire quand le fait constitutif du dommage a le caractère d'un délit ou d'un quasi-délit, exige que les tribunaux répressifs aient été saisis pour en soustraire la connaissance aux tribunaux administratifs. Voici l'espèce.

Deux ouvriers, Bruno et Barra, travaillant au chemin de fer d'Annecy à Annenasse, furent blessés par la chute d'un bloc de molasse. Il fut reconnu que l'accident était dû à l'incurie et au défaut de surveillance du conducteur des ponts et chaussées. Une enquête fut commencée, mais n'aboutit pas à une poursuite correctionnelle. On se trouvait en présence d'un simple quasi-délit civil. Les ouvriers saisirent alors le tribunal civil. Le préfet éleva le conflit qui fut confirmé par le tribunal. Considérant : « que si les sieurs Bruno et Barra attribuaient pour partie au moins leurs blessures à la négligence et à l'imprudence du sieur Bijon, conducteur des ponts et chaussées, chargé en cette qualité de la surveillance des travaux exécutés par l'en-

trepreneur du septième lot du chemin de fer d'Annecy à Annenasse, par lequel les ouvriers dont il s'agit étaient employés, les demandeurs reconnaissent que leur demande n'avait été introduite qu'après une enquête qui n'avait abouti à aucune poursuite correctionnelle. »

Le commissaire du gouvernement soutenait avec raison la compétence judiciaire. Il trouvait anti-juridique la distinction faite entre l'action civile précédée d'une condamnation correctionnelle, et l'action civile résultant purement et simplement d'un quasi-délit. L'omission d'une poursuite correctionnelle ne saurait, disait-il, transformer le fait à caractériser et modifier la compétence. Pourquoi les tribunaux de droit commun, compétents pour apprécier les conséquences civiles d'une négligence prévue par la loi pénale, ne le seraient-ils pas pour apprécier les conséquences civiles d'une négligence prévue par le droit civil ?

Ces observations nous paraissent d'autant plus fondées que le délit de droit civil n'est pas de sa nature différent du délit de droit pénal. Le délit de droit pénal ne se caractérise que par la peine qui y est attachée. Il est donc impossible de trouver là les éléments d'une distinction de compétence. On ne peut voir dans la décision du 17 mars 1880 qu'une tendance de la jurisprudence à affirmer de plus en plus la compétence des conseils de préfecture en matière de dommages causés aux personnes,

RÈGLES DE PROCÉDURE

Il semble qu'il n'y ait pas de règles spéciales traçant aux conseils de préfecture une marche à suivre pour l'instruction des demandes en indemnité que forment des particuliers se prétendant lésés par l'exécution des travaux publics. Une ordonnance du 17 janvier 1838 (Rodet), le décidait ainsi. Mais depuis longtemps la jurisprudence a reconnu que le conseil de préfecture, en présence des allégations contradictoires qui se produisent devant lui, était tenu, en vertu de l'art. 56 de la loi du 16 septembre 1807, d'ordonner une expertise. Cet article ne paraissait devoir s'appliquer qu'au règlement des indemnités relatives aux occupations de terrains; mais il a été étendu par le Conseil d'Etat, qui voit dans l'expertise une garantie légitime pour les parties. Quelques objections avaient été faites, au cas de dommages causés aux usines. Elles se fondaient sur l'art. 48 de la loi du 16 septembre 1807, qui, prévoyant les modifications apportées aux usines par l'exécution des travaux publics, ne parle pas de l'expertise. Mais depuis longtemps le Conseil d'Etat les a repoussées (12 février 1857, Bullot; 1^{er} septembre 1858, David).

Le conseil de préfecture doit toujours ordonner l'expertise. Une seule exception est faite à cette règle. Lorsque des faits avancés par le réclamant et tenus

pour vrais, il résulte que le dommage ne saurait donner droit à indemnité, le conseil de préfecture peut se dispenser d'ordonner l'expertise (4 fév. 1869, Lacrouts ; 5 mai 1859, Hubie ; 25 juillet 1873, Shirman ; 6 juillet 1881, Piette et consorts).

Comment les experts sont-ils nommés ?

Le particulier lésé nomme toujours son expert. Quant à l'expert de l'administration, il faut distinguer. Si les travaux sont de grande voirie, il est nommé par le préfet, que le travail soit exécuté en régie ou par entreprise. Seul, le concessionnaire nomme son expert (art. 56, 16 septembre 1807).

S'il s'agit de travaux des villes, le maire nomme l'expert de l'administration.

Quand une partie refuse ou néglige de nommer son expert, le conseil de préfecture procède d'office à la nomination après une mise en demeure (16 fév. 1870, Malicorne).

La loi du 16 septembre 1807 ne parle pas de la récusation des experts. S'ensuit-il qu'ils ne peuvent être récusés ? En doctrine, il est difficile de ne pas admettre le droit de récusation, « droit naturel, supérieur, dont l'exercice est indispensable devant toute juridiction organisée » (*Travaux publ.*, t. II, Christophle). Cependant la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire, vu le silence de la loi de 1807 (11 août 1859, Izernes). Il serait à désirer que la législation fût revisée et rendit possible l'application de

l'art. 283 du Code de procédure. Ajoutons que l'irrégularité dans la nomination des experts serait couverte par l'acquiescement des parties qui assisteraient sans protester à l'expertise (10 déc. 1857, chemin de fer de Lyon).

Avant de procéder à leurs opérations, les experts doivent prêter serment. Cette règle est tirée de l'article 305 du Code de procédure civile, et la jurisprudence l'applique à peine de nullité, bien que la loi du 16 septembre 1807 soit muette sur ce point (24 juin 1881, Della Casa). Le Conseil d'Etat admet en général qu'il y a lieu d'appliquer aux matières administratives les règles tracées par le Code de procédure civile, du moins en ce qui touche les formalités substantielles et en tant que ces règles peuvent se concilier avec les textes spéciaux et avec la rapidité exigée dans la procédure administrative.

Si les experts sont d'accord, ils rédigent un rapport commun. S'ils sont en désaccord, chacun exprime son opinion dans un procès-verbal distinct.

En cas de désaccord, le conseil de préfecture doit ordonner une tierce expertise.

Comment le tiers expert est-il nommé ?

Quand il s'agit de travaux de grande voirie exécutés par l'administration ou par un entrepreneur, le tiers expert est de droit l'ingénieur en chef du département (art. 56, 16 septembre 1807) (29 juillet 1881, Ministre des trav. publ.). Comme il peut y avoir plu-

sieurs ingénieurs en chef dans le même département, le tiers expert est l'ingénieur du service intéressé.

Cette disposition a été critiquée avec raison. Le particulier lésé n'est pas sur un pied d'égalité vis-à-vis de l'administration. La désignation par la loi, comme tiers expert de droit, du fonctionnaire préposé au travail à la suite duquel la demande en indemnité s'est produite crée à l'administration une situation prépondérante.

Le tiers expert de droit n'est pas tenu de prêter serment (3 janvier 1873, Monet).

Quand il s'agit de travaux des villes ou de travaux exécutés par un concessionnaire, le tiers expert est nommé par le préfet (30 juillet 1880, Greyveltingen). En ce cas il doit prêter serment.

Le tiers expert doit lui-même apprécier les questions de fait ou de droit soulevées par l'affaire qui lui est soumise. Il ne saurait s'approprier le travail d'un de ses subordonnés (Décr. 13 janvier 1865, Dabanes.)

Si le conseil de préfecture trouve l'expertise insuffisante, il peut en ordonner une nouvelle, ou demander des renseignements supplémentaires à un agent de l'administration. Mais ce dernier moyen est dangereux ; car la vérification confiée à l'agent pourrait être considérée comme une expertise manquant des formalités substantielles (24 juin 1881, Della-Casa).

D'après l'art. 57 de la loi du 16 septembre 1807, le contrôleur et le directeur des contributions directes

doivent donner leur avis sur le procès-verbal d'expertise. Mais cette disposition tombée en désuétude n'est pas appliqué (4 février 1869, Bacon-Franck).

Comment les frais d'expertise sont-ils réglés? Les frais d'expertise sont mis à la charge de la partie qui succombe, à la charge de l'Etat, de l'entrepreneur ou du concessionnaire qui n'aurait pas fait d'offres ou n'aurait fait que des offres insuffisantes, alors que le droit à l'indemnité réclamée par la partie lésée serait reconnu. Les frais pourraient être partagés entre les parties, si d'un côté il y avait offre insuffisante, et de l'autre prétention exorbitante.

Les honoraires des experts sont réglés par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat. Il est fait application du tarif établi pour les expertises devant les tribunaux civils. Quand l'ingénieur en chef est tiers expert de droit, il ne peut réclamer d'honoraires.

Un propriétaire qui subit un dommage peut avoir intérêt à faire constater d'urgence l'état des lieux, de manière à établir l'existence de certains faits dont les traces pourraient disparaître et à s'assurer la preuve des modifications apportées à la propriété par l'exécution des travaux. Les lois administratives ne disent rien de ces cas d'urgence. Aussi s'est-on demandé si le président du tribunal civil, statuant en référé, en vertu des art. 306 et suivants du Code de proc. civ., ne serait pas compétent pour prescrire des mesures provisoires,

par exemple, une vérification des lieux. Un décret sur conflit du 22 janvier 1867 (Pajot) a décidé avec raison la négative. Le commissaire du gouvernement fit remarquer que la sentence sur référé dérive de la compétence même du tribunal, et que, le tribunal civil se trouvant incompétent pour statuer au fond, en vertu de la loi de pluviôse an VIII, il était impossible d'admettre que le président du tribunal fût compétent pour ordonner des mesures provisoires. La décision du Conseil d'Etat indique que c'est au préfet qu'il faut s'adresser, en vertu des art. 56 et 57 de la loi du 16 septembre 1807. Sur le refus du préfet de faire constater l'état des lieux, les parties peuvent réclamer l'expertise par assignation à bref délai devant le conseil de préfecture.

Les règles de procédure, tracées par la loi du 16 septembre 1807, sont applicables non seulement aux cas de dommages causés aux propriétés, mais aussi aux cas de dommages causés aux personnes. Le Conseil d'Etat l'a décidé plusieurs fois (11 décembre 1874, Glouzet et autres). L'utilité de l'expertise, pour apprécier le fait générateur du préjudice, est évidente dans les deux grandes catégories de dommages.

DES DOMMAGES CAUSÉS PAR L'EXÉCUTION DE
QUELQUES TRAVAUX PUBLICS, RÉGLEMENTÉS PAR DES
LOIS SPÉCIALES

La loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4), n'est pas la seule à avoir posé des règles de compétence en matière de dommages causés par l'exécution des travaux publics. Certains travaux ont été réglementés par des lois spéciales. Il est donc utile de rechercher les règles de compétence posées par ces différentes lois. A ce sujet, nous aurons à parler des travaux de défense exécutés par l'autorité militaire ou sous sa surveillance, des travaux relatifs aux cours d'eau, aux mines, aux chemins de fer.

DES TRAVAUX MILITAIRES

Servitudes militaires. — Les lois des 8-10 juillet 1791, 17 juillet 1819 et le règlement d'administration publique du 10 avril 1853, rendu en exécution de la loi du 10 juillet 1851 (nous ne citons que les textes principaux), font peser sur les propriétés privées, situées dans le voisinage des places fortes et enceintes fortifiées, des servitudes plus ou moins lourdes, suivant la distance qui les sépare des fortifications et l'importance des postes et places de guerre (voy. décrets 3 mars 1874, 8 septembre 1878). Ces servitudes sont toutes relatives à la défense de bâtir, de creuser le sol,

d'établir un chemin, une levée, une chaussée, etc. Cette énumération permet de comprendre le préjudice considérable que peut causer à certains propriétaires, l'érection d'une forteresse ou le classement nouveau d'une ville au rang d'une place de guerre ? Ce préjudice donne-t-il droit à indemnité.

Il y a de bonnes raisons pour soutenir l'affirmative. Le droit de propriété est atteint et démembré. On pourrait donc, bien qu'il ne s'agisse pas d'une véritable expropriation, invoquer l'art. 545 du Code civil. D'un autre côté, en se plaçant au point de vue du simple dommage, les art. 1382, 1383 du Code civil semblent applicables.

Cependant la jurisprudence décide la négative (Cons. d'Etat, 6 arrêts du 24 juillet 1856; Cour de cass., 27 décembre 1869, Arrazat) et c'est avec raison : « Attendu que de la combinaison des lois des 8-10 juillet 1791, 17 juillet 1819, 10 juillet 1851 et 10 mars 1853, il résulte qu'aucune indemnité n'est due aux propriétaires des terrains qui, par suite de la construction d'ouvrage de guerre, se trouvent grevés de servitudes militaires, à raison de la dépréciation qui en dérive pour leurs terrains, hors les cas de dépossession, démolition, occupation ou inondation prévus par les dites lois., la Cour rejette., » (Arrazat). Il n'y a en effet rien dans les lois qui permette au propriétaire ainsi frappé de se faire indemniser. Les principes de droit commun qu'on invoque sont eux-mêmes inappli-

cables. L'art. 545 du Code civil est limité par les articles 544 et 552 du même Code. Le droit de propriété est soumis à certaines restrictions prévues par les lois et règlements. Il peut éprouver des limites par le fait du législateur lui-même. A moins donc d'un texte spécial le droit à l'indemnité ne saurait résulter de ces restrictions inhérentes au droit de propriété.

Cette solution admise, nous n'avons pas à rechercher quelle serait l'autorité compétente pour régler l'indemnité. Cependant comme la question principale, le droit à l'indemnité peut faire doute, il n'est pas inutile de se poser la question accessoire de compétence.

On peut hésiter entre la compétence des conseils de préfecture et celle des ministres. En faveur de la compétence des conseils de préfecture, on peut invoquer avec raison, croyons-nous, l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII qui reconnaît la compétence de ces conseils dans tous les cas de dommages causés par l'exécution des travaux publics, et les lois spéciales aux servitudes militaires qui attribuent aux conseils de préfecture une double compétence, répressive et contentieuse : répressive pour connaître des contraventions, contentieuse pour prononcer sur les réclamations des particuliers, contre les opérations du bornage des zones de servitudes. Les anciens arrêts rendus à ce sujet, admirent la compétence du ministre, en se fondant sur les règles de la responsabilité civile de l'Etat. La loi de 1819, disait-on, ne dérogea à ces règles en faveur de la com-

pétence judiciaire que dans les cas de dommages expressément prévus par elle : dépossession, démolition, occupation temporaire (ordonnance sur conflit, 31 décembre 1844, Arnoud). Pour nous, il nous semble contradictoire de reconnaître le droit à l'indemnité et de dénier la compétence des conseils de préfecture, puisque le droit à l'indemnité ne peut résulter que des termes généraux de l'art. 4 de la loi du 20 pluviôse an VIII, qui précisément établit dans ces matières la compétence de ces conseils.

Travaux militaires. — Les lois déjà citées, relatives aux travaux et servitudes militaires énumèrent certains préjudices pouvant donner droit à indemnité. Ces préjudices sont la dépossession, la démolition et l'occupation temporaire par suite des travaux effectués ou des mesures prises pour la défense des places. Cette énumération se trouve pour la première fois dans la loi des 5 et 10 juillet 1791. Le règlement des indemnités se faisait à cette époque administrativement, la loi n'ayant confié ce soin à aucune autorité spéciale. La loi du 17 juillet 1819 n'ajouta rien aux dispositions antérieures mais renvoya la fixation de l'indemnité à l'autorité judiciaire, compétente depuis le 8 mars 1810, en matière d'expropriation et déclara que l'indemnité devait être acquittée préalablement conformément à la Charte constitutionnelle. Les formes furent ultérieurement simplifiées par la loi du 30 mars 1831, en cas d'urgence. Les lois qui suivirent, relatives à l'expro-

priation, ne firent que confirmer le principe de la compétence judiciaire. Depuis la loi de 1833 c'est le jury qui fixe l'indemnité. Le décret réglementaire du 10 août 1853, rendu en exécution de la loi des 10-20 juillet 1851, coordonna, sans innover, les dispositions éparses dans les lois antérieures. L'art. 35 de ce décret est ainsi conçu : « La construction des fortifications et les mesures prises pour la défense des places de guerre et des postes militaires peuvent donner lieu à indemnités pour cause de dépossession de privation de jouissance, de destruction ou de démolition dans les *cas* et *suivant les conditions* mentionnées dans les articles suivants. » Il résulte de ce texte que les préjudices qu'il énumère ne donnent pas toujours droit à indemnité. A ce sujet il faut distinguer quatre situations très différentes dans lesquelles peuvent se trouver une place de guerre et un poste militaire.

1° *Etat de paix*. — L'art. 37 du décret de 1853 reconnaît le droit à l'indemnité pour privation de jouissance pendant l'état de paix, toutes les fois que par suite de travaux l'autorité militaire occupe ou fait occuper temporairement une propriété privée, de manière à y porter dommage. L'occupation ne peut avoir lieu que dans les formes déterminées par les lois des 16 septembre 1807, 30 mars 1831, 3 mai 1841. L'indemnité doit être réglée par les autorités désignées par ces lois, suivant les règles de leur compétence respective. Nous voyons parler ici d'occupation tem-

poraire, et indiquer la double compétence du jury et du conseil de préfecture. Pour comprendre le sens du mot « occupation temporaire » dans l'art. 37 du décret de 1853, il faut se reporter à l'art. 76 de la loi du 3 mai 1841 et aux art. 1, 13, 14, 15 de la loi du 30 mars 1831. De la combinaison de ces textes il résulte que le jury est compétent pour fixer l'indemnité quand il s'agit d'une occupation de terrains non bâtis, prolongée pendant un temps plus ou moins long pour y faire des travaux militaires de défense. Dans les autres cas d'occupation : dépôts de matériaux, établissements de chantiers, etc., le conseil de préfecture reste compétent en vertu des lois du 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807.

2° *Etat de guerre.* (Il ne faut pas confondre l'état de guerre avec le fait de guerre. L'état de guerre est un état spécial aux places de guerre dans les cas déterminés par la loi, art. 38 du décret de 1853.)—L'art. 38 du décret du 10 août 1853 décide que lorsqu'une place est en état de guerre, indemnité est due : 1° aux propriétaires situés en dehors des zones de servitudes pour inondations et occupations de terrains nécessaires à la défense de la place ; 2° aux propriétaires situés dans les zones, pour destruction, démolition, détérioration des constructions, à la condition de justifier sur titres, de l'existence de ces constructions avant la soumission du sol aux servitudes défensives.

L'indemnité est réglée par le conseil de préfecture

ou le jury, suivant les distinctions faites dans l'article précédent.

3° *Etat de siège fictif*. — L'état de siège fictif a un caractère essentiellement politique. Ce ne sont ni les mesures de défense, ni les faits de guerre qui le nécessitent. Aussi le décret du 10 août 1853 n'en parle-t-il pas. Il faut se reporter à la loi du 9 août 1849. Cette loi ne contient aucune disposition de laquelle on puisse induire que le seul fait de la déclaration de l'état de siège, en dehors de l'hypothèse d'un investissement effectif ou d'une sédition armée ait pour conséquence de modifier les conditions de la propriété. Les particuliers continuent donc, nonobstant l'état de siège, à avoir droit à indemnité dans les conditions déterminées par les art. 37 et 38 du décret du 10 août 1853 (13 mai 1872, Brac de la Perrière).

4° *Etat de siège effectif*. — L'état de siège effectif suppose la présence de l'ennemi. Quelles que soient les mesures prises par l'autorité militaire, elles ne donnent lieu à aucune indemnité (art. 39, 10 août 1853). Il y a fait de guerre assimilable à un cas de force majeure. La nation ne saurait être responsable des conséquences de pareils événements (6 juin 1872, Bertin ; Fontaine Hédelin et autres, 6 juin 1873 ; Pesty Rémond, 9 mai 1873).

Les lois de dédommagement (6 septembre 1871, 7 juin 1873, 28 juillet 1874), votées par l'Assemblée nationale au profit des Français qui avaient eu à subir

des contributions de guerre et des dommages de toute nature, par suite de la guerre de 1870-71, n'ont fait que confirmer le principe de l'irresponsabilité de l'Etat en cette matière. Ces lois étaient nécessaires, précisément parce que les victimes de la guerre ne pouvaient tirer des dommages qu'elles avaient éprouvés un droit à indemnité.

Naturellement, si quelques difficultés surgissent entre l'Etat et les particuliers, au sujet de la répartition d'une indemnité de guerre, le ministre est compétent, comme administrateur disposant d'un crédit ouvert par une loi.

Nous avons vu que les lois relatives aux travaux militaires ne prévoient que trois catégories de dommages : dépossession, démolition, occupation. On peut cependant concevoir d'autres préjudices, dont la réparation pourrait être demandée, en supposant toujours que les mesures qui les ont causés résultent d'un acte libre et volontaire de l'autorité militaire et non des nécessités de l'état actuel de guerre. Ainsi le propriétaire d'un moulin à vent se plaint du préjudice que lui cause l'exhaussement des fortifications d'une ville, en altérant la force motrice de son moulin (André et Riéder, 24 août 1852 ; Guerlin Houel, 7 avril 1835). Quel sera le tribunal compétent ? Le Conseil d'Etat décida que le ministre était seul compétent pour fixer l'indemnité. Dans une affaire plus récente, les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement sont

dans le même sens (Brac de la Perrière, 13 mai 1872). Nous nous rangeons à cet avis. Si nous avons admis en matière de servitudes militaires la compétence des conseils de préfecture, c'est que le droit à l'indemnité, s'il est reconnu, ne peut découler que des termes généraux de l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII, dont il faut alors appliquer les règles de compétence. Ici, au contraire, ce n'est pas la loi de pluviôse an VIII, mais la loi de 1791, qui peut servir de fondement à l'indemnité. Or, cette dernière loi muette sur la question de compétence laissait implicitement au ministre, en vertu des règles générales, le règlement de l'indemnité. La loi de 1819 (art. 15), n'a dérogé à ces règles, en faveur de la compétence judiciaire, que dans trois cas : dépossession, démolition, occupation temporaire. Ces exceptions faites, on revient à la règle, c'est-à-dire à la compétence du ministre.

Une loi récente du 3 juillet 1877 attribue compétence au juge de paix en matière de dommages causés aux propriétés privées par le passage ou le stationnement des troupes, dans les marches, manœuvres et opérations d'ensemble prévues par la loi du 24 juillet 1872.

DES TRAVAUX SUR LES COURS D'EAU

Des travaux nombreux sont exécutés sur les cours d'eau : construction d'un pont à l'effet de relier deux

voies de terre ou de faire passer un chemin de fer d'une rive à l'autre; — édification d'ouvrages défensifs dont il est question dans la loi de 1858; — canalisation d'un cours d'eau; — curage. Tous ces travaux et bien d'autres encore peuvent porter préjudice aux propriétés riveraines. Nous ne parlerons ici que des dommages causés aux usines. A cet effet, il faut distinguer :

1° Les usines situées sur les cours d'eau navigables et flottables;

2° Les usines situées sur les cours d'eau non navigables ni flottables.

USINES SITUÉES SUR LES COURS D'EAU NAVIGABLES

Les rivières navigables font partie du domaine public (art. 538, C. civ.). Sont navigables toutes les rivières qui portent bateau, soit naturellement, soit à l'aide d'ouvrages d'art. La navigabilité est donc un fait qui, pour classer un cours d'eau dans le domaine public, n'a pas besoin d'avoir été reconnu préalablement par l'administration. Si un débat soulève la question préjudicielle de navigabilité, l'autorité administrative seule pourra la trancher. Les tribunaux judiciaires ne pourraient statuer sur ce point (Hodouin, 2 mai 1866).

La question de savoir si une rivière est navigable ou non présente un grand intérêt. La suppression de la force motrice d'une usine ne donne en général droit à indemnité que si la rivière n'est pas navigable; les

contraventions commises sur les cours d'eau sont des contraventions de grande voirie, et par conséquent de la compétence des conseils de préfecture quand les cours d'eau sont navigables; le droit de pêche s'exerce au profit de l'État dans les rivières navigables et flottables (15 avril 1829, art. 1^{er}), au profit des riverains dans les rivières non navigables ni flottables. Il est donc, dans l'intérêt de tous, tant de l'administration que des particuliers, que la navigabilité des cours d'eau soit déterminée à l'avance. La déclaration de navigabilité est faite par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique. Le décret intervient généralement pour reconnaître le droit de pêche au profit de l'État en vertu de la loi du 15 avril 1829, et entraîne par cela même la reconnaissance de la navigabilité.

L'administration est investie d'un droit de police et de surveillance sur les cours d'eau. A cet effet, elle prend, sous le nom de règlements d'eau, toutes les mesures que réclament la sûreté de la navigation, la conservation et le bon état des rivières, et d'une manière générale, l'intérêt public. La police des eaux appartient aujourd'hui aux préfets substitués en l'an VIII aux administrations de départements (art. 2, section III; loi des 22 déc. 1789, 12-20 août 1790, chap. VI, agriculture et commerce). Souvent le ministre adresse aux préfets un modèle d'arrêté auquel ils doivent se conformer, tout en conservant le droit d'y

ajouter les prescriptions exigées par les nécessités locales. Il en existe un du 21 juin 1855 sur la police de la navigation.

Usines, prises d'eau. — En principe, nul ne peut, sans autorisation, détourner à son profit les eaux d'une rivière navigable; d'autre part, toute autorisation de prise d'eau ne peut l'être que sous réserve. Si l'intérêt public exige qu'elle soit retirée, le particulier lésé n'a droit à aucune indemnité (ord. de 1669, art. 44; arrêt du Conseil du 24 juin 1777; arrêté du 19 ventôse an VI; instr. du 19 thermidor an VI).

Le droit d'autoriser les prises d'eau appartient au préfet depuis le décret du 25 mars 1852. Désormais un décret n'est nécessaire qu'autant qu'il s'agit d'autoriser un établissement permanent pouvant influencer sur le régime des eaux.

L'autorité compétente, pour autoriser la prise d'eau, est compétente pour en ordonner la suppression quand l'intérêt public l'exige. Toute suppression doit être précédée d'une enquête (art. 48, loi du 16 sept. 1807; circulaire de 1851).

Si, de droit commun, la suppression des usines établies sur les cours d'eau navigables ne donne lieu à aucune indemnité, il est néanmoins des hypothèses où cette règle reçoit exception. Lorsque le propriétaire justifie d'un titre légal (nous allons voir ce qu'il faut entendre par ces mots), il a un droit propre, irrévocablement acquis, dont il ne peut être dépouillé que

moyennant une juste indemnité (art. 48, loi du 16 septembre 1807).

On reconnaît généralement un titre légal à l'usinier dans les cas suivants.

1° *Usines établies à une époque où la rivière n'était ni navigable ni flottable.* — Quand une usine établie sur un cours d'eau non navigable est supprimée, la règle est que le propriétaire doit être indemnisé. La situation de l'usinier ne saurait être changée, quand par suite de travaux entrepris par l'administration, la rivière devient navigable. Mais on pourrait douter du droit, l'indemnité dans le cas où la rivière est devenue navigable naturellement. Il est certain que s'il s'agissait à ce moment de construire l'usine, il faudrait obtenir une autorisation, autorisation qui ne serait accordée que sous réserve du droit pour l'administration de supprimer l'usine quand l'intérêt public l'exigerait. Or pourrait-on dire : si une prise d'eau ne peut avoir lieu à l'avenir que moyennant une autorisation toujours révocable, pourquoi les prises d'eau anciennes continueraient-elles à exister sans l'aveu de l'administration et ne pourraient-elles pas être révoquées par elle à sa volonté ? Nous croyons cependant qu'il faut reconnaître ici le droit à l'indemnité. La loi du 15 avril 1829 (art. 3, § 3), et le décret du 22 janvier 1808 (art. 3), fournissent des arguments en ce sens. Elles accordent une indemnité aux riverains des cours d'eau devenus navigables, en réparation du préjudice que leur cau-

sont la servitude de halage et la privation du droit de pêche, sans distinguer de quelle façon la navigation est devenue possible.

Dans tous les cas, l'usinier doit prouver que son usine existait antérieurement à l'époque où la rivière est devenue navigable.

2° *Usines concédées lors de la création des canaux de navigation.* — Les concessions de prises d'eau antérieures à la mise en activité du canal confèrent aux usiniers un titre légal. Les cahiers des charges le reconnaissent la plupart du temps.

3° *Usines établies antérieurement à l'époque où le domaine public a été déclaré inaliénable.* — Le principe de l'inaliénabilité du domaine public a été posé pour la première fois par l'édit de février 1566. Avant cette époque, beaucoup d'usines s'étaient établies en vertu d'autorisations royales. L'édit d'avril 1683 confirma dans leur possession les usiniers dont les établissements avaient été concédés en bonne forme antérieurement à 1566, et ceux dont les établissements existaient antérieurement à cette époque. Seulement, pour ces derniers, les usiniers devaient payer au trésor une redevance d'un vingtième du revenu desdits établissements. La loi des 22 novembre, 1^{er} décembre 1790 (art. 14), confirma dans leur possession les usiniers dont nous venons de parler.

En outre, beaucoup de provinces n'étant devenues françaises que depuis 1566, les propriétaires d'usines

situées dans ces différents pays, pour avoir titre légal, n'auraient qu'à justifier d'un titre ou d'une possession antérieure au jour où la rivière, qui alimente l'établissement, aurait été déclarée inaliénable comme faisant partie du domaine public (arg., loi 14 ventôse an VII, art. 2, sur les domaines engagés).

Que doit prouver l'usinier? Il doit prouver que ses auteurs, étaient avant 1566, en possession non seulement de l'établissement, mais encore de la prise d'eau aujourd'hui supprimée (Bayard de la Vingtrie, 9 août 1870).

L'administration n'exige pas, du reste, des preuves bien complètes. Il suffit que l'usinier produise des actes antérieurs à 1566, relatant, même incidemment, l'existence de son usine (ministre des Trav. publ., 20 mai 1881).

4° *Usines concédées aux corporations religieuses à titre de dotation.* — L'édit de 1683 confirma dans leur possession les églises et monastères qui justifieraient avoir reçu en fondation ou dotation des droits sur les rivières navigables. Le particulier, qui aurait pour auteur une des corporations visées par l'édit de 1683 devrait être considéré comme ayant un titre légal.

5° *Usines vendues comme biens nationaux en vertu des lois révolutionnaires.*

Première hypothèse. — La vente a pu porter sur une usine antérieure à 1566, et constituant par cela même une propriété privée. En ce cas, pas de diffi-

cultés. L'adjudicataire a un titre légal puisqu'il est mis au lieu et place du propriétaire dépossédé.

Deuxième hypothèse. — L'usine, antérieurement à la vente, était soumise au droit commun. La suppression pouvait avoir lieu sans indemnité. La vente faite par l'Etat a-t-elle changé la condition de l'usine, a-t-elle donné un titre légal à l'adjudicataire ? Anciennement, la jurisprudence distinguait. Ou l'État avait vendu l'usine avec affectation d'une force motrice déterminée, et dans ce cas, en sa qualité de vendeur, il était tenu d'indemniser l'adjudicataire quand survenait la suppression ; ou l'Etat avait vendu l'usine, sans que le procès-verbal d'adjudication contint aucune clause relative à la cession d'une prise d'eau, et dans ce cas, il se trouvait dégagé de l'obligation d'indemniser l'usinier, lors de la suppression de l'usine, L'Etat était réputé avoir vendu l'établissement tel qu'il se comportait entre les mains des précédents propriétaires. Dès 1859, le Conseil d'Etat revint sur sa jurisprudence et ce fut avec raison. Une usine hydraulique ne se comprend pas sans la prise d'eau qui l'alimente. Quand on vend une usine on vend forcément la prise d'eau, qu'il y ait ou non une clause spéciale à ce sujet (27 juillet 1859, Ducos-Bertrand).

Domages généraux. — L'Etat n'est responsable des dommages causés aux usines par des travaux, que lorsque ces travaux proviennent de son initiative. Si le préjudice résulte des travaux de construction d'un che-

min de fer, la compagnie concessionnaire sera seule responsable. Si le volume d'eau nécessaire à l'alimentation d'une usine a été diminué par l'abus de jouissance d'un usinier supérieur, c'est contre ce dernier que l'usinier lésé devra recourir (Veyrassat, 4 juin 1880). La force motrice d'une usine est diminuée par l'échouage d'un bateau qui encombre le lit de la rivière. L'échouage est dû à la maladresse des mariniers et non au défaut de surveillance ou de précautions des agents de l'administration. Le propriétaire du bateau sera seul tenu d'indemniser l'usinier, alors même que les mesures prises par l'administration pour relever le bateau, auraient eu pour effet d'augmenter le dommage. Le Conseil d'Etat le décide ainsi, en se fondant sur le droit reconnu à l'administration de prendre toutes les mesures destinées à assurer le libre cours de la navigation (24 janvier 1861, Douliez).

S'il y a eu non suppression ou diminution de force motrice, mais simple chômage momentané, l'usinier n'aura droit à indemnité que lorsque le chômage n'aura pas eu pour but à la fois de conserver la force motrice de l'usine et de veiller aux intérêts de la navigation (2 juin 1869, moulin de Moissac).

Plusieurs personnes peuvent se trouver avoir des droits sur l'usine dont l'administration a ordonné la suppression. En ce cas on applique par analogie les règles posées par la loi du 3 mai 1841. Une indemnité spéciale est accordée à chacun des ayants droit. Une

seule exception est faite. Quand parmi les intéressés se trouvent un usufruitier et un nu-propriétaire, une seule indemnité est fixée eu égard à la valeur totale de l'immeuble. Le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité au lieu de l'exercer sur la chose.

La jurisprudence se montre peu difficile sur la sincérité des titres. Elle n'exige pas du locataire qu'il ait un bail ayant date certaine (23 avril 1857, Herrenschildt). Remarquons que les tribunaux civils seraient compétents pour apprécier la qualité des parties si elle était contestée. Ainsi, deux personnes se prétendent locataires de la même usine, le conseil de préfecture ne saurait trancher cette question préjudicielle (23 janvier 1864, Mocquet).

Deux points restent à examiner :

1° Une usine est louée à un tiers. Survient un arrêté ordonnant le chômage. Le locataire seul a-t-il droit à indemnité? Le propriétaire ne pourra-t-il jamais se plaindre? M. Daviel (t. II, 680) répond négativement, en se fondant sur cette idée que le propriétaire n'éprouve aucun préjudice puisqu'il touche le loyer convenu. Cette solution est trop absolue. Il peut arriver que le chômage se prolongeant, entraîne la perte de la clientèle, déprécie l'usine, et cause par conséquent un dommage au propriétaire. C'est là une question de fait qu'on ne saurait trancher à l'avance.

2° Quel sera le sort des créanciers hypothécaires

inscrits sur l'usine antérieurement à l'acte administratif qui, supprimant la force motrice en totalité ou en partie, en a diminué la valeur? S'il y avait eu expropriation aucune difficulté ne se présenterait. Le droit des créanciers hypothécaires serait transporté sur le prix d'expropriation, parce que ce prix est la représentation de l'immeuble. Mais en cas de simple dommage, doit-on décider de même? Nous ne le pensons pas. L'indemnité est ici purement mobilière; elle n'est autre chose que la représentation du dommage causé. On ne saurait donc transporter sur cette indemnité les droits réels qui grevaient l'usine (C. cass., Duvivier, 23 janvier 1869). Les créanciers hypothécaires n'auraient qu'une ressource : invoquer l'art. 2131 du Code civil et demander leur remboursement immédiat ou un supplément d'hypothèque.

Compétence. — Nous nous trouvons d'abord en face de deux questions qui présentent un égal intérêt, que le cours d'eau soit ou non navigable, et à propos desquelles on peut hésiter entre l'application des lois relatives à l'expropriation et l'application des lois relatives aux simples dommages.

Deux hypothèses doivent être distinguées :

1° L'administration n'a point touché aux bâtiments de l'usine; elle a simplement supprimé en tout ou en partie la force motrice. Remarquons que si la suppression n'a été que momentanée, aucun doute ne s'élève. Nous sommes en face d'un simple dommage et le con-

seil de préfecture est compétent par application de la loi de l'an VIII, mais supposons que la suppression ait un caractère définitif, déciderons-nous de même ? Nous avons déjà parlé d'une théorie suivant laquelle le dommage permanent se distinguerait du simple dommage et emporterait l'application des lois sur l'expropriation. Nous l'avons repoussée. Mais ici, nous nous trouvons en face d'un dommage permanent d'un caractère particulier, vu le titre légal dont nous supposons l'usiner investi, titre qui donne au droit de l'usiner sur la prise d'eau le caractère d'un véritable droit de propriété.

La jurisprudence a beaucoup varié sur cette question. Avant la loi de 1810 l'hésitation n'était pas possible ; on appliquait purement et simplement la loi du 16 septembre 1807 et par conséquent la compétence administrative. Mais quand la loi de 1810 eut distingué l'expropriation du simple dommage et établi dans le premier cas la compétence judiciaire, des doutes s'élevèrent.

Le Conseil d'Etat admit tout d'abord que les tribunaux civils devaient apprécier, à l'exclusion des conseils de préfecture, l'indemnité due pour suppression de force motrice (10 juillet 1833, Truffault et les hospices de Pontoise). Le ministre des travaux publics combattit énergiquement ce système et finit par triompher devant le tribunal des conflits (conflits, 28 novembre 1850, héritiers, Ser). La décision du tribunal des

conflits se fondait sur les termes généraux de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, « torts et dommages » et repoussait l'application de la loi de 1810 par la raison que cette loi n'avait enlevé à la compétence administrative que les contestations relatives à l'expropriation totale ou partielle des immeubles.

Un arrêt du 17 août 1857 insiste et conclut à la compétence administrative, en se fondant sur les termes des art. 48 et 57 de la loi du 16 septembre 1807. Les lois sur l'expropriation, dit cet arrêt, ne sont applicables qu'au cas où par suite de l'exécution des travaux publics, il est nécessaire d'exproprier en tout ou en partie des terrains, bâtiments ou édifices. Or, les droits que le propriétaire d'une usine peut avoir acquis à la jouissance de la force motrice ne sauraient le constituer propriétaire de la pente des eaux qui n'est pas susceptible d'appropriation privée et le faire assimiler au propriétaire d'un immeuble dans le sens de la loi du 3 mai 1841.

Entre temps, la Cour de cassation admit la compétence judiciaire sur la question de savoir quelle est l'autorité appelée à juger de la légalité du titre de l'usiner (C. cassat., 21 mars 1855, Dumont et autres). Il s'agissait, dans l'espèce, d'usines dont l'origine était antérieure à 1566. Les propriétaires furent mis en demeure de justifier, chacun en ce qui le concernait, des titres qui constataient l'existence ancienne de leurs usines. La question de propriété était soulevée. La

Cour de cassation concluait donc avec raison en faveur de la compétence judiciaire, en s'appuyant sur l'article 47 de la loi du 16 septembre 1807. On a parfois objecté à tort que la décision de la Cour de cassation était contraire à l'art. 48 de la même loi, d'après lequel le soin d'examiner si l'établissement est légal ou non est laissé à l'administration. Mais dans l'art. 48, le titre légal désigne un acte administratif, donnant à l'usinier le droit de jouir de la prise d'eau ; dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, le titre légal consistait dans l'existence même de l'usine antérieurement à 1566 et non dans un acte administratif quelconque.

Quoi qu'il en soit de cette question particulière, le Conseil d'Etat persiste à donner au conseil de préfecture l'appréciation de l'indemnité due pour suppression ou diminution de force motrice (Conflits, 28 mars 1866, usines de Saint-Maur).

Nous croyons devoir nous rallier à la doctrine du Conseil d'Etat.

Quand l'usinier a un titre légal, il ne s'ensuit pas que son droit sur la prise d'eau soit un droit de propriété immobilière, ce qu'il faudrait supposer, pour admettre l'application des lois sur l'expropriation, en cas de suppression de l'usine (art. 3, 6, 9, 16, loi 1810).

S'agit-il d'une usine établie sur un cours d'eau non navigable, quelle peut être la nature du droit de l'usinier ? Un simple droit d'usage. L'art. 644 du Code ci-

vil ne suppose pas qu'on puisse avoir sur un cours d'eau un droit d'une autre nature. La suppression de ce droit ne saurait donc, en aucun cas, équivaloir à une expropriation.

S'agit-il d'une usine établie sur une rivière navigable, antérieurement à 1566, la question est plus délicate. Le droit de l'usinier est ici un véritable droit de propriété. L'édit d'avril 1683, qui confirma dans leurs droits les usiniers dont l'établissement était antérieur à 1566, le reconnaît. On objecterait en vain que le cours des eaux ne peut, par sa nature, constituer une propriété privée, que sur aucune partie de l'eau courante l'usinier ne peut dire : « *intendo rem meam esse.* » Si telle est la nature de l'eau, cela n'empêche pas l'usinier d'en être propriétaire, selon sa nature et autant que le permet sa nature ; sinon on ne voit pas comment on pourrait avoir sur un cours d'eau même un droit d'usage. En effet, il est impossible d'avoir sur une molécule d'eau déterminée un droit quelconque, soit droit d'usage, soit droit de propriété. D'après l'art. 544 du Code civil, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Cette définition doit évidemment être modifiée comme il suit : la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, selon leur nature, de la manière la plus absolue. A ce point de vue, rien ne s'oppose à ce qu'un usinier soit propriétaire de la pente d'un cours d'eau. Quand donc on supprime la prise

d'eau d'un usinier, dont le titre est antérieur à 1566, c'est bien un droit de propriété qui est atteint et supprimé. Si nous admettons avec le Conseil d'Etat que les lois sur l'expropriation ne sont pas applicables, c'est que pour nous ces lois ne régissent que l'expropriation foncière. Or, si l'usinier a un droit de propriété, il est certain qu'il n'a pas un droit de propriété immobilière. Il faut donc, pour déterminer la compétence du tribunal chargé d'apprécier le préjudice qui lui est causé, revenir aux lois des 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807.

2° Non seulement l'administration supprime tout ou partie de la prise d'eau, mais encore elle s'empare de tout ou partie des bâtiments de l'usine. Ici il n'y a pour nous aucun doute. L'indemnité totale devra être fixée par le jury.

La jurisprudence du Conseil d'Etat distingue et voit dans les faits un dommage et une expropriation. Elle est donc amenée à diviser les compétences, puisque l'indemnité, à raison d'un dommage, doit être fixée par le conseil de préfecture, et l'indemnité à raison d'une expropriation par le jury (29 mars 1831, Chevalier et Truchon.)

Cette distinction est contraire à l'esprit de la loi du 3 mai 1841, qui veut éviter les partages de compétence. En supposant même qu'on ne vit dans la suppression de la force motrice qu'un dommage, l'appréciation de l'indemnité, due à raison de ce dommage, pourrait

être considérée comme une question accessoire à l'expropriation et par conséquent devrait être donnée au jury. M. Forcade de La Roquette le faisait observer (27 août 1857, Marchand).

Dans le sens de notre opinion, citons un arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1865 (C. cass., 2 août 1865, préfet de la Seine, c. Fleury), d'après lequel, la force motrice, les terrains et l'usine forment un tout indivisible, en sorte que, l'usine étant expropriée, le jury doit fixer l'indemnité totale.

M. Aucoc dit à ce sujet (Aucoc, *Conf. adm.*, tome II, n° 857). « Quelques arrêts du Conseil d'Etat postérieurs, rendus dans des matières analogues, sinon identiques, nous permettent de penser que le Conseil d'Etat admettrait aujourd'hui, qu'en cas d'expropriation de l'immeuble, la privation de force motrice doit être considérée comme un dommage accessoire sur lequel le jury est compétent pour se prononcer. »

Ces deux questions délicates tranchées, la compétence des conseils de préfecture, en matière de dommages causés par l'exécution des travaux publics sur les cours d'eau est générale et résulte des lois du 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807.

Ainsi, par suite de l'exécution d'un travail, la disposition intérieure d'une usine a-t-elle dû être modifiée, le fonctionnement des vannes a-t-il été gêné, le conseil de préfecture est compétent pour apprécier l'indemnité.

Il en est de même en cas de dommages causés par l'exécution des travaux de curage. Les riverains doivent subir le curage, mais ils ont le droit de se plaindre de la façon dont il est exécuté.

Les rivières navigables font partie de la grande voirie : vu la loi du 29 floréal, an X, les conseils de préfecture ont la connaissance des contraventions en cette matière.

Ce que nous avons dit des rivières navigables est applicable aux canaux de navigation. Les entrepreneurs de travaux de canalisation, sont des entrepreneurs de travaux publics. En conséquence, est applicable l'article 4 de la loi du 29 pluviôse an VIII, qui donne aux conseils de préfecture la connaissance des réclamations portant sur les torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs de travaux publics, pourvu que les dommages se rattachent à l'exécution des travaux.

USINES SITUÉES SUR LES COURS D'EAU NON NAVIGABLES
NI FLÔTTABLES

Les cours d'eau non navigables ne font pas partie du domaine public. Cependant dans l'intérêt de la salubrité et de la sécurité publique, la loi des 12-20 août 1790, étend à ces cours d'eau le droit de police de l'administration.

Les concessions de prises d'eau sont toujours données par arrêté préfectoral, et la suppression de la force motrice donne toujours droit à indemnité pourvu que l'usine ait été autorisée.

Bien des travaux, quoique exécutés sur des cours d'eau non navigables, prennent le caractère de travaux publics. Tels sont les travaux d'endiguement, d'après la loi du 16 septembre 1807 ; les travaux destinés à mettre les villes à l'abri des inondations, d'après la loi du 28 mai 1858; les travaux exécutés par les associations syndicales autorisées, d'après la loi du 21 juin 1865. Si ces travaux causent un préjudice aux riverains, la compétence des conseils de préfecture est certaine.

Les cours d'eau non navigables font partie de la petite voirie ; les contraventions en cette matière sont donc de la compétence judiciaire.

CHEMINS DE FER

« Les chemins de fer construits ou concédés par l'Etat font partie de la grande voirie » (L. 15 juillet 1845, art. 1^{er}). Vu cette disposition, les chemins de fer doivent être classés dans le domaine public, et les travaux de construction des voies ferrées prennent le caractère de travaux publics. Il importe peu que le chemin de fer soit exécuté par l'Etat ou par des concessionnaires. Ces derniers doivent être considérés comme entrepreneurs de travaux publics. L'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, est applicable. Les conseils de préfecture prononceront sur les difficultés qui s'élèveront entre les concessionnaires et l'Etat con-

cernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché et sur les réclamations des particuliers qui auront à se plaindre de torts et de dommages causés par l'exécution des travaux.

Un cahier des charges règle les observations et les droits des concessionnaires et rappelle en général dans une disposition finale que les contestations engagées entre les concessionnaires et l'administration relativement à l'exécution du marché, seront soumises aux conseils de préfecture, conformément à la loi de l'an VIII.

L'établissement d'un chemin de fer a pour objet de soumettre les propriétés riveraines à une partie des servitudes établies par la législation sur la grande voirie : alignement, écoulement des eaux, occupation temporaire, extraction de matériaux, etc. (L. 15 juillet 1845). Ce sont là des assujettissements imposés à la propriété privée qui, en principe, ne donnent pas droit à indemnité (art. 537, C. civ.).

En dehors des servitudes légales et de l'expropriation, la construction d'un chemin de fer cause de nombreux dommages à la propriété. Par suite de l'élévation des terres pour l'établissement de la voie, des maisons se trouvent en contre-bas, des voies d'accès sont modifiées. En outre, l'établissement de remblais apporte souvent obstacle à l'écoulement des eaux : d'où submersion des propriétés privées, aggravation des inondations. Nous avons déjà cité beaucoup d'arrêts

statuant sur des dommages de cette nature. Evidemment ils ne donnent droit à indemnité que lorsqu'ils sont la conséquence des travaux.

Nous voulons étudier ici quelques dommages d'une nature particulière qui ont donné lieu à quelques difficultés.

Quand un chemin de fer traverse un sol concédé pour l'exploitation d'une mine, l'art. 24 du cahier des charges permet à la compagnie concessionnaire de prendre des mesures pour que l'exploitation de la mine ne nuise pas à l'établissement de la voie ferrée. Les travaux à exécuter à cet effet seraient aux frais de la compagnie. Mais l'administration peut aller plus loin. Elle peut interdire l'exploitation de la mine, dans un rayon déterminé à droite et à gauche du chemin de fer. En ce cas, le préjudice causé donne-t-il lieu à indemnité? On peut en douter, si l'on ne voit dans l'interdiction qu'une mesure prise par l'administration en vertu des pouvoirs de police et de sûreté générale qui lui appartiennent. Aussi la jurisprudence à l'origine refusa-t-elle de reconnaître le droit à l'indemnité (Cour de Lyon, 12 août 1835, mines de Couzon). Mais la Cour de cassation cassa l'arrêt de la Cour de Lyon le 18 juillet 1837 (mines de Couzon) et proclama de nouveau le droit à l'indemnité, le 3 mars 1841 (mines de Couzon). « L'art. 30, dit ce dernier arrêt, de la loi du 21 avril 1810, qui confère à l'autorité administrative le droit d'interdire l'exploitation des mines, lorsqu'elle com-

promet la sûreté des établissements de la surface, ne s'applique pas aux établissements formés depuis la concession de la mine. Ces établissements ne peuvent porter préjudice à la mine sans l'indemniser. » Une loi récente (27 juillet 1880) a modifié l'art. 50 de la loi de 1810, mais sans trancher la question.

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est rangée à la doctrine de la Cour de cassation (15 juin 1864, Marin). Il faut donc admettre que l'interdiction d'exploiter un massif minier, inflige à l'exploitant un préjudice dont on lui doit réparation. Mais quel est le tribunal compétent pour accorder cette réparation. Dans l'arrêt que nous avons cité, la Cour de cassation assimile l'interdiction d'exploiter à une expropriation, et conclut en conséquence en faveur de la compétence judiciaire. Le Conseil d'Etat a toujours incliné cependant du côté de la compétence administrative, se refusant à voir dans l'interdiction d'exploiter autre chose qu'un simple dommage. La doctrine du Conseil d'Etat nous semble vraie s'il s'agit d'une interdiction provisoire, d'une durée déterminée. Mais la question est délicate, quand on se trouve en face d'une interdiction dont la durée est indéterminée. Un arrêt du Conseil d'Etat (11 mars 1861, chemin de fer de Lyon) décide que même en ce cas le concessionnaire de la mine n'a subi qu'un simple dommage. A l'inverse, une décision récente du tribunal des conflits (5 mai 1877, compagnie des houillères de Saint-Etienne, assimile à une dépossession vé-

ritable, l'interdiction d'exploiter dont la durée est indéterminée, et par suite conclut en faveur de la compétence judiciaire. Il ne faudrait pas voir dans cette décision un retour à l'ancienne théorie du dommage permanent. Le tribunal des conflits a jugé seulement que, dans certains cas l'interdiction peut n'être qu'une forme déguisée de l'expropriation.

Dans l'espèce précédente, le propriétaire de la mine ne doit pas seul être indemnisé, mais aussi le propriétaire du sol à raison de la privation de la redevance qu'il touchait en cas d'exploitation.

2° D'après la loi du 15 juillet 1845 (art. 3-10), l'administration peut interdire l'exploitation d'une carrière à moins de trente mètres de la voie ferrée. Cette interdiction donne-t-elle lieu à indemnité? On pourrait hésiter. L'interdiction d'exploiter des carrières dans un rayon déterminé des voies de communication résulte des anciens règlements sur la voirie, des arrêts du conseil du 14 mars 1741 et 5 avril 1772 rendus applicables aux chemins de fer par la loi de 1845. Or, les servitudes d'utilité publique qui résultent des lois et règlements, s'établissent sans indemnités. Selon nous, il faut faire une distinction. Si l'exploitation était déjà commencée, au moment de l'interdiction, dans la zone de protection, le droit à l'indemnité existe en vertu de l'art. 10 de la loi de 1845 qui donne à l'administration le droit de supprimer, *moyennant une juste indemnité*, les constructions, plantations, excavations, situées dans

les zones de servitudes *lors de l'établissement du chemin de fer*. Mais si l'interdiction est intervenue, avant que l'exploitation fût commencée dans cette zone, elle ne crée qu'une servitude d'utilité publique qui doit s'établir sans indemnité. Le Conseil d'Etat ne fait pas cette distinction et reconnaît dans les deux cas le droit à l'indemnité (3 juin 1881; Compagnie des chemins de fer du Nord).

Quelle est l'autorité compétente pour régler l'indemnité? Un arrêt du 18 mars 1881 (ministre des trav. pub., c. Perravex), se prononce en faveur des tribunaux administratifs, alors même que l'interdiction a été prononcée pour une durée indéfinie.

3° *Modifications apportées aux voies publiques et privées par l'établissement d'un chemin de fer.*

1° *Voies publiques.* — Au cas où l'établissement d'une voie ferrée entraîne des modifications dans les voies publiques préexistantes, il appartient à l'administration — ministre ou préfet, suivant l'importance du chemin — d'assurer le rétablissement de la viabilité, en approuvant les projets relatifs aux travaux de raccordement que doit exécuter la compagnie concessionnaire. Les cahiers des charges le reconnaissent. L'administration agit ici comme puissance publique, et échappe par conséquent au contrôle de toute juridiction (18 juin 1880, chemin de fer d'Orléans; 21 janvier 1881, commune de Thil). En outre, les départements et les communes ne sauraient prétendre à une indemnité, alors

même que les mesures ordonnées par l'administration, entraîneraient un allongement de parcours menaçant d'aggraver les dépenses à leur charge. Les départements et les communes n'auraient droit à indemnité que si les travaux de raccordement n'avaient pas été exécutés dans les conditions prescrites par l'administration. Le conseil de préfecture serait compétent (23 février 1870, chemin de fer d'Orléans). Cependant s'il s'agit d'une voie nouvelle, ouverte en vertu d'une décision ministérielle, ne remplaçant aucune voie publique préexistante, le ministre ne saurait, sans commettre un excès de pouvoir, en imposer la charge aux départements ou aux communes (ville de Dreux, 1869).

Jusqu'ici nous avons supposé qu'une voie publique était simplement déplacée. La commune ou le département n'ont droit, avons-nous dit, à aucune indemnité. Vu le cahier des charges, l'autorité administrative est seule compétente pour apprécier la régularité du déplacement (1^{er} mai 1858, commune de Pexiora). Mais s'il y a eu suppression de la voie sans remplacement, la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation devient applicable. L'administration ne saurait invoquer le cahier des charges, puisqu'il prévoit le déplacement des chemins et non leur suppression (15 mai 1858, département de la Gironde).

Dans la jurisprudence, nous trouvons, à propos du sujet qui nous occupe, une distinction entre les chemins ruraux et les chemins vicinaux. Qu'il y ait eu

simple déplacement ou suppression d'un chemin rural, le droit à l'indemnité était toujours reconnu. En outre les formalités de la loi du 3 mai 1841 devaient précéder toute prise de possession de ces chemins, et l'autorité administrative était absolument incompétente pour prononcer sur une demande en dommages et intérêts formée par une commune à raison de la prise de possession. Cette distinction tenait à ce que les chemins ruraux ne faisaient pas partie de la voirie publique. En cette matière, l'administration n'avait aucun pouvoir de classement ou de déclassement. Mais cette distinction devrait être effacée aujourd'hui pour les chemins ruraux qui, d'après la loi du 20 août 1881, auraient fait l'objet d'arrêtés de reconnaissance.

Voies privées. — L'administration, en tant que chargée de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'établissement et le fonctionnement d'un bon système de voirie, échappe au contrôle de toute juridiction. Elle autorise le déplacement d'un chemin public et l'affectation du chemin déplacé à une nouvelle voie publique de terre ou de fer, moyennant certaines conditions de remplacement. L'administration n'a pas les mêmes droits sur la propriété privée. Si le sol d'un chemin appartenant à un particulier, est compris dans le tracé d'un chemin de fer, la compagnie concessionnaire devra l'acquérir, en accomplissant les formalités exigées par la loi du 3 mai 1841. La suppression de ce chemin peut causer au reste de la propriété une dépré-

ciation, un dommage. En ce cas, ou la compagnie proposera, pour éviter de payer une indemnité à raison de ce préjudice, de rétablir le passage, ou elle ne fera aucune proposition à cet égard. Dans cette dernière hypothèse, le jury d'expropriation, en fixant l'indemnité relative à la dépossession du chemin, comprendra le préjudice accessoire causé au reste de la propriété par cette dépossession. Si, au contraire la compagnie rétablit les communications par des travaux spéciaux, elle devra acquérir à ses frais le terrain nécessaire à l'établissement du nouveau chemin, et le jury en fixant l'indemnité de dépossession, tiendra compte à la compagnie, des conditions nouvelles de viabilité qui souvent, loin de nuire à la propriété privée, auront amélioré son régime. Le chemin nouveau créé par la compagnie appartiendra évidemment au propriétaire dépossédé de l'ancienne voie. Il semble d'abord que cela soit peu équitable. On pourrait dire que la compagnie étant obligée d'acquérir le sol des chemins privés pour pouvoir l'incorporer au domaine public ne doit rien en échange. Mais il ne faut pas oublier que l'indemnité mise à la charge de la compagnie, aura été diminuée considérablement, grâce à l'engagement de rétablir le chemin supprimé.

Nous n'avons pas à parler ici de la compétence, puisqu'en traitant la question de fond, nous avons vu qu'il appartient au jury de régler l'indemnité tant pour

l'expropriation du sol des chemins privés que pour les dommages accessoires (26 août 1858, Crispin).

Revenons aux questions générales, c'est-à-dire aux dommages causés à la propriété privée en dehors de toute expropriation. Nous avons dit que les conseils de préfecture étaient compétents. Ajoutons que l'Etat, se substituant le concessionnaire tant pour l'exercice de ses droits que pour l'accomplissement de ses obligations, se trouve dégagé de toute responsabilité envers les particuliers victimes de dommages. La compagnie, pour échapper à la responsabilité qui lui incombe, invoquerait en vain l'approbation donnée à ses plans par l'administration. Notons que la compagnie pas plus que l'Etat ne saurait être responsable vis-à-vis des tiers de prétendus dommages que ceux-ci soutiendraient avoir subis, par suite des modifications apportées au régime des voies publiques par l'exécution des travaux (11 avril 1848, Maillet Duboullay).

Jusqu'à présent, nous n'avons envisagé dans les concessionnaires de chemins de fer qu'une seule qualité, celle d'entrepreneurs de travaux publics. Ils en ont une autre : celle d'entrepreneurs de transports. Selon qu'on les envisage à l'un ou à l'autre de ces points de vue, les règles de compétence sont différentes. Comme entrepreneurs de transports, les concessionnaires sont justiciables des tribunaux ordinaires. Il est parfois difficile de déterminer si le dommage résulte de l'exploitation ou provient de l'exécution des tra-

vaux, de l'existence même du chemin de fer. On a parfois posé le principe suivant. Tous les travaux exécutés après l'achèvement du chemin, qui n'ont été ni prévus par le cahier des charges ni déclarés d'utilité publique postérieurement à la réception des travaux sont des faits d'exploitation, et les difficultés qu'ils soulèvent sont de la compétence judiciaire. Ce principe ne pourrait s'appliquer à toutes les hypothèses. En effet, l'art. 3 du cahier des charges permet au ministre d'autoriser des modifications aux travaux antérieurs. Ces travaux complémentaires ont évidemment le caractère des travaux qu'ils sont destinés à améliorer.

Nous pensons qu'il est impossible de formuler un principe général.

Après autorisation ministérielle, des travaux ont été exécutés sur un cours d'eau, dans le but d'alimenter les réservoirs établis dans une gare. En vertu de l'art. 36 du cahier des charges, ces travaux, bien que faits en vue de l'exploitation, sont incorporés au domaine public, et doivent par conséquent être considérés comme des travaux publics (Conflits, 13 mars 1875, Cottin; 16 juillet 1881, Mary).

Le passage des trains a pour résultat d'ébranler d'une façon dommageable les maisons riveraines. Que est le tribunal compétent pour apprécier le préjudice ? Le ministre des travaux publics se prononçait en faveur de la compétence judiciaire. Il soutenait que le dommage se rattachait à l'exploitation du chemin.

Mais le Conseil d'Etat déclara que le préjudice était la conséquence non d'un fait particulier d'exploitation, mais de l'établissement même de la voie ; que par suite, le conseil de préfecture devait en connaître (8 décembre 1859, chemin de fer du Midi).

Il faut appliquer aux chemins de fer d'intérêt local, départementaux et communaux, les mêmes règles qu'aux chemins de fer d'intérêt général. Car la loi du 11 juin 1880 soumet implicitement, dans son art. 20, les chemins de fer d'intérêt local à la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer.

MINES

La législation sur les mines présente un caractère tout particulier. D'après l'art. 552 du Code civil, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. On pourrait en conclure que le propriétaire d'un terrain peut exploiter le dessous, comme bon lui semble. Il n'en est rien. La loi jugeant que ce qui concerne les mines touche à l'intérêt général, subordonne toute exploitation à une autorisation donnée par décret en Conseil d'Etat. Elle va plus loin ; elle distingue la propriété de la mine de la propriété de la surface (art. 7, 8, 19, loi du 21 avril 1810), et, tout en ne disant pas qu'en matière de mines, le propriétaire de la surface n'est pas propriétaire du tréfonds, elle lui refuse tout droit de préférence à la concession de la mine, et

ne lui réserve qu'un droit à une redevance dans le cas où la concession ne lui est pas accordée.

Vu l'intérêt que la loi prend à l'exploitation des mines, les travaux qui les concernent, bien que n'ayant pas en général le caractère de travaux publics, ne laissent pas l'administration indifférente.

À cet égard, il faut distinguer les travaux antérieurs à la demande de concession et les travaux postérieurs à l'obtention de la concession.

Parlons d'abord des premiers. Ils sont tous relatifs à la recherche et à la découverte des mines. Le propriétaire de la surface a pleine liberté pour les exécuter. Si c'est un tiers qui veut les entreprendre, il doit obtenir le consentement du propriétaire de la surface, et à défaut de ce consentement, l'autorisation du gouvernement, à la charge d'une préalable indemnité envers le propriétaire du sol. Ce dernier ne peut donc pas s'opposer aux travaux de recherches, si le gouvernement les autorise. Quelle sera la juridiction compétente pour fixer l'indemnité ?

L'art. 46 de la loi de 1810, nous dit que toutes les questions d'indemnités à payer par les propriétaires des mines, à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession, seront résolues conformément à l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Nous sommes donc en face de la compétence des conseils de préfecture. Mais remarquons que cette compétence résulte de l'autorisation donnée par l'adminis-

tration de faire les travaux de recherches. Si cette autorisation n'est pas intervenue, ces travaux ne sont que de simples voies de fait dont la connaissance appartient aux tribunaux ordinaires.

Postérieurement à l'acte de concession des préjudices nombreux peuvent être causés au propriétaire de la surface par l'exploitant. On peut prévoir deux sortes de dommages : des dommages causés par des travaux exécutés à la surface, et des dommages résultant des travaux intérieurs de la mine.

Les premiers sont expressément prévus par la loi (art. 43, loi du 27 juillet 1880). Le concessionnaire d'une mine peut, avec l'autorisation du préfet donnée par arrêté, occuper la surface dans le périmètre de sa concession, pour entreprendre des travaux relatifs à la préparation métallique des minerais et au lavage des combustibles, à l'établissement des routes et chemins de fer ne modifiant pas le relief du sol. Il a été jugé plusieurs fois que le préfet commettrait un excès de pouvoirs, en autorisant des travaux qui par leur nature imposeraient à la surface une servitude trop lourde (Morel Pommard, 5 août 1881). Dans ce cas, le concessionnaire devrait obtenir le consentement du propriétaire du sol, ou faire déclarer d'utilité publique les travaux, de manière à mettre en jeu la loi du 3 mai 1841. Les questions d'indemnités relatives au droit d'occupation, postérieurement à l'acte de concession, sont de la

compétence judiciaire. L'art. 43 de la loi du 27 juillet 1880 le dit formellement.

Le concessionnaire est autorisé, par l'acte même de concession, à faire tous travaux intérieurs nécessaires à l'exploitation de la mine. S'ensuit-il qu'en cas de dommages causés à la surface par ces travaux, il ne sera dû aucune indemnité? Nous ne le pensons pas. On peut objecter, il est vrai, que le concessionnaire n'a pas dépassé son droit, qu'il n'a fait qu'user de l'acte de concession, et que par conséquent le préjudice causé ne saurait être mis à sa charge. Mais tout dans cette matière est exceptionnel. L'exploitation souterraine n'est pas un mode normal d'exploitation du sol. Il ne faut donc pas s'arrêter aux principes du droit pour fixer l'étendue de la responsabilité du concessionnaire. C'est ainsi que nous voyons un arrêt de la Cour de cassation (C. cass., 20 juillet 1842, mines de la Grand-Croix), décider, à propos d'éboulements, que l'obligation première, qui pèse sur l'exploitant est de supporter le toit de la mine, dùt-il employer des moyens extraordinaires et même faire une voûte si cela est indispensable.

Il appartient tout naturellement aux tribunaux ordinaires de reconnaître, dans l'espèce qui nous occupe, le droit du propriétaire de la surface à une indemnité.

Jusqu'ici nous n'avons trouvé qu'une catégorie de dommages dont la connaissance appartient au conseil

de préfecture, ce sont tous ceux résultant de l'occupation du sol antérieurement à l'acte de concession. On peut imaginer d'autres hypothèses dans lesquelles le conseil de préfecture serait également compétent.

La loi du 27 avril 1838 prévoit les inondations souterraines que l'exploitation des mines peut occasionner. Les travaux d'assèchement, destinés à les faire cesser, peuvent, d'après cette loi, faire l'objet d'un syndicat forcé. Ils prennent aussitôt le caractère de travaux publics, et les difficultés que leur exécution soulève sont de la compétence des conseils de préfecture (art. 15, 27 avril 1838). Il est évident qu'il en serait de même si, usant de la loi du 21 juin 1865, les propriétaires des mines inondées formaient une association syndicale autorisée.

L'art. 44 de la loi du 27 avril 1838, nous dit qu'un décret rendu en Conseil d'Etat, peut déclarer d'utilité publique certains travaux relatifs aux usines : canaux, chemins de fer, modifiant le relief du sol. Il est évident qu'il faudrait appliquer à ces travaux toutes les règles sur les travaux publics.

Les travaux d'exploitation des usines dégradent souvent les chemins vicinaux. La loi du 21 mai 1836 met à la charge des exploitants des subventions que le conseil de préfecture règle annuellement après des expertises contradictoires. Ces subventions peuvent être acquittées par abonnement. Elles sont, en ce cas,

réglées par le préfet en conseil de préfecture. Cette dernière attribution a été enlevée au préfet et donnée à la commission départementale par la loi du 10 août 1871.

DEUXIÈME PARTIE

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ORDINAIRES APPLICATION DES LOIS SUR L'EXPROPRIATION

Nous avons à résumer ici les principaux cas qui donnent lieu à la compétence des tribunaux ordinaires :

1° Nous savons que le caractère public d'un travail dépend du but d'utilité publique poursuivi par l'administration. La compétence des conseils de préfecture est à ce prix. Il faut de plus que le travail ait été autorisé. Les tribunaux civils seraient seuls compétents pour connaître des dommages causés par un travail non autorisé.

2° Un dommage n'est de la compétence des conseils de préfecture que lorsqu'il résulte de l'exécution même des travaux. Ainsi, il a été jugé que le pillage des vignes par les ouvriers d'un entrepreneur était indépendant de l'exécution même des travaux et ne saurait être apprécié par la juridiction administrative.

3° D'après la jurisprudence, en cas de dommages causés aux personnes, les tribunaux ordinaires sont compétents :

1° Si l'action se pose entre un ouvrier victime d'un accident et l'entrepreneur qui l'emploie (Conflits, 13 mars 1880, Bouhellier);

2° Si le fait dommageable constitutif d'un délit ou d'un quasi-délit a abouti à une poursuite correctionnelle (Conflits, 17 janv. 1880, Bruno et Barra).

4° Des questions préjudicielles peuvent être soulevées à l'occasion de dommages causés par les travaux publics. Un propriétaire se prétend lésé, et sa qualité même de propriétaire est contestée. Il est évident que cette question et toutes celles du même genre sont de la compétence judiciaire.

5° Quand un propriétaire exproprié d'une partie de sa propriété se plaint d'un dommage accessoire à l'expropriation, il appartient au tribunal civil de décider si ce dommage a été prévu par le jury et compris par lui dans l'indemnité totale d'expropriation (25 juin 1848, Colle; 6 juin 1869, Brunswick; 28 juillet 1869, Diard; 26 décembre 1879, Radiguey; 17 janvier 1879, Bizet-Dessaignes).

6° La loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires a créé un nouveau cas de compétence judiciaire. Elle attribue au juge de paix la connaissance des préjudices causés aux champs par les opérations militaires prévues par la loi du 27 juillet 1872.

Application des lois sur l'expropriation. — Au début de cette étude, voulant définir le dommage, nous avons dit un mot des lois sur l'expropriation. Il nous semble

utile de revenir sur ce sujet de manière à le présenter dans son ensemble.

Parmi les atteintes que l'utilité publique porte à la propriété privée, une seule, la plus grave de toutes, celle qui consiste dans la transmission de la propriété à l'État, a été détachée de l'ensemble des attributions administratives. Tous les autres préjudices causés à la propriété sont restés dans la ligne administrative. A cet égard la loi du 8 mars 1810 est seule à consulter. En effet, les lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont eu pour but que de modifier les conditions et les formes de l'expropriation. Depuis 1810, au point de vue de leur compétence respective, la position des deux autorités administrative et judiciaire est restée la même.

Deux règles à poser :

1° L'expropriation suppose la transmission d'une propriété privée au domaine public.

2° Les lois de 1810, 1833, 1841 ne sont relatives qu'aux immeubles.

Nous savons déjà au sujet de la première règle que la jurisprudence est un peu incertaine. Certains dommages présentant des caractères anormaux ont été jugés équivaloir à une expropriation. Nous n'en maintenons pas moins la règle précédente, par le motif que seule elle peut éviter la confusion des deux autorités administrative et judiciaire, et conserver à la juridiction administrative son domaine. Du reste, les arrêts

qui nous sont contraires sont des arrêts d'espèces qui ne permettent pas d'opposer à notre principe un principe nouveau.

Parfois des propriétés privées se trouvent incorporées de fait dans le domaine public, par l'effet d'une mesure administrative, sans que les formalités spéciales prévues par les lois sur l'expropriation aient été accomplies. Ainsi c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de reconnaître et de délimiter le domaine public. La délimitation qu'elle opère attribue immédiatement au domaine public les terrains englobés, sauf indemnité ultérieure si un droit de propriété préexistant vient à être reconnu par les tribunaux ordinaires.

Le tiers lésé par un arrêté de délimitation a toujours le droit de se pourvoir, soit par voie gracieuse devant l'autorité administrative pour faire rectifier la délimitation, soit par voie contentieuse devant le Conseil d'État à l'effet de faire annuler pour excès de pouvoirs l'arrêté qui porte atteinte à son droit. Il ne peut pas s'adresser aux tribunaux judiciaires pour faire rectifier l'acte de délimitation et se faire remettre en possession du terrain dont il se prétend propriétaire ; mais il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indemnité formée par un particulier qui soutient que sa propriété a été englobée dans le domaine public par un arrêté de délimitation inexacte, de reconnaître le droit

de propriété invoqué devant elle et de régler l'indemnité de dépossession.

L'autorité administrative compétente pour ordonner le curage des rivières non navigables et le redressement de leur lit n'a pas le pouvoir d'incorporer au lit d'une rivière, sans les formalités de l'expropriation, les terrains dont l'occupation lui semblerait nécessaire pour le libre écoulement des eaux, ni de se constituer juge des droits de propriété qui pourraient appartenir aux riverains. L'autorité judiciaire est compétente pour reconnaître les droits de propriété invoqués devant elle et pour régler, s'il y a lieu, les indemnités de dépossession (Ancel, 13 mai 1876).

En dehors de toutes mesures administratives frappant la propriété privée comme un arrêté de délimitation ou un arrêté prescrivant le curage, il peut se faire que par suite de l'exécution d'un travail la propriété soit atteinte par un préjudice, simple dommage, il est vrai, mais tellement exceptionnel, que la jurisprudence dans un esprit libéral n'a pas hésité à l'assimiler à l'expropriation et à en enlever la connaissance aux tribunaux administratifs.

Il a été décidé sur conflit, au sujet d'une instance portée devant les tribunaux par le propriétaire d'un fossé servant à l'écoulement des eaux d'une route, que la demande ne présentant à juger que la question de propriété et la fixation de l'indemnité à raison de l'oc-

cupation indéfinie, n'était pas de la compétence administrative (Gallas, 6 décembre 1844).

La construction dans le lit d'une rivière navigable de barrages destinés à faciliter la navigation ayant eu pour résultat de surélever le niveau naturel, d'élargir le lit de la rivière, et d'y entraîner des terres riveraines, le tribunal des conflits a décidé qu'il n'appartenait qu'aux tribunaux de juger les questions de propriété et de régler l'indemnité (Paris-Labrosse, 11 janv. 1873).

Rappelons en outre un arrêt déjà cité (Letessier-Delaunay, 27 décembre 1860).

En résumé, quand l'administration, sous prétexte de travaux publics, s'empare d'un terrain sans avoir rempli les formalités légales, les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour faire respecter la propriété privée. Quels sont au juste les pouvoirs de l'autorité judiciaire en cette matière ?

A l'origine, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, les tribunaux ne pouvaient qu'une chose : accueillir les actions possessoires et les actions en revendication des propriétaires. On leur refusait le pouvoir de statuer sur les dommages-intérêts réclamés à raison du préjudice, et celui d'ordonner la discontinuation des travaux ou la suppression des travaux déjà faits.

En 1842, le Conseil d'État reconnut qu'il appartenait à l'autorité judiciaire de statuer sur les dommages-intérêts en cas d'occupation irrégulière d'un terrain.

En 1853, la jurisprudence alla plus loin. Elle déclara que les tribunaux pouvaient ordonner la discontinuation des travaux. Mais elle leur refusa et leur refuse encore aujourd'hui le pouvoir d'ordonner la destruction des travaux illégalement exécutés (14 oct. 1836, Le Balle; 29 juin 1842, Pruvost; 7 juillet 1853, Robin).

Cette jurisprudence a été consacrée récemment par le tribunal des conflits (12 mai 1877, Veuve Dodun).

La compétence reconnue par le Conseil d'État à l'autorité judiciaire, résulte tout naturellement des lois sur l'expropriation qui placent la propriété foncière sous la sauvegarde des tribunaux civils. En ce qui concerne spécialement le pouvoir d'ordonner la discontinuation des travaux, les art. 14 et 15 de la loi du 8 mars 1810, et l'art. 74 de la loi du 3 mai 1841 ne permettaient pas qu'il leur fût refusé. Quant au pouvoir d'ordonner la suppression des travaux, il semble tout d'abord que le respect dû à la propriété exigeait qu'il leur fût reconnu; mais, outre que les lois sur l'expropriation ne prévoient pas cette hypothèse, il serait fâcheux d'imposer au Trésor un sacrifice d'autant plus inutile que l'administration rétablirait presque immédiatement les travaux après expropriation régulière (Aucoc, *Conf. ad.*, t. II).

Il arrive souvent que de simples dommages dont le caractère n'est pas contesté sont réglés par le jury d'expropriation. Outre le préjudice résultant d'une dépossession, un particulier peut avoir subi des dom-

mages, soit concomitants, soit postérieurs à l'expropriation.

Le Conseil d'État reconnaît avec raison que le jury est compétent pour fixer l'indemnité relative aux dommages accessoires, concomitants à la dépossession.

Le propriétaire d'un établissement industriel est dépossédé. Le trouble apporté à l'industrie, la perte de clientèle devront entrer en ligne de compte dans la fixation de l'indemnité (12 mai 1853, de Niort; 7 janvier 1864, chemin de fer de Mons à Hautmont; 7 décembre 1870, Varnier).

La Cour de cassation est sur ce point d'accord avec le Conseil d'État (C. Cass. 2 juillet 1862, ville de Bordeaux).

Mais la jurisprudence va plus loin. Dans un grand nombre d'arrêts, le Conseil d'État a décidé que les dommages antérieurs à l'expropriation avaient été nécessairement compris dans l'indemnité allouée par le jury (8 déc. 1853, Dumont; 29 juillet 1858, Palouïs). Ceci nous semble exagéré. Nous préférons la solution donnée dans la plupart des arrêts récents, d'après laquelle il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier si le dommage allégué a été pris en considération par le jury dans la fixation de l'indemnité (26 déc. 1879, Radiguey; 17 janv. 1879, Bizet-Dessaignes).

Quant aux dommages postérieurs à l'expropriation, le jury n'est appelé à les apprécier que s'ils se présentent comme une conséquence directe et certaine

de l'expropriation. S'ils sont éventuels, le jury est incompétent. Mais sa décision serait inattaquable si, tout en se bornant à accorder l'indemnité de dépossession, il ajoutait à sa déclaration qu'il fait réserve des cas éventuels (chemin de fer Paris-Lyon-Méditerranée, 12 mai 1876; chemin de fer du Nord, 9 juin 1876; chemin de fer du Midi, 9 juin 1876).

Une difficulté de compétence s'est longtemps présentée dans la question suivante :

Nous avons vu que les lois sur l'expropriation ne visent que la dépossession du fonds lui-même. Si l'administration, dans un but d'utilité publique, supprime un droit d'usage, une servitude, elle ne commet en principe qu'un dommage dont la connaissance appartient aux conseils de préfecture. Par exception, l'indemnité relative aux droits supprimés est réglée par le jury d'expropriation, quand le propriétaire des fonds sur lesquels il s'exercent est lui-même dépossédé.

En principe donc, la suppression d'une servitude active — nous prenons cet exemple pour simplifier — n'entraînant pas la cession du fonds, ne constitue pas une expropriation. C'est là une question qui ne peut faire doute et qui, depuis longtemps, a été tranchée par le tribunal de conflits (12 juin 1850, Guillot; C. de cassation, 26 avril 1865, Lebaudy). Toutefois la décision du tribunal des conflits et autres arrêts dans le même sens, ont été rendus dans des causes où l'administration se trouvait en rapport directement et exclu-

sivement avec des ayants droit à une servitude, sans aucun mélange d'expropriation du fonds. Dans les cas, au contraire, où l'utilité publique a été déclarée, où l'administration a dû acquérir le fonds, et, pour rompre la résistance du propriétaire, suivre les formalités de l'expropriation, il est certain que l'indemnité relative à la suppression de la servitude doit être jointe comme accessoire à l'indemnité due aux propriétaires pour la cession du fonds et que toutes deux sont réglées par le jury (art. 21, 3 mai 1841). Mais si le propriétaire traite à l'amiable avec l'administration et que l'ayant droit à la servitude se trouve seul à poser une demande d'indemnité, comment devra-t-on procéder? L'administration devra-t-elle suivre les formalités de la loi du 3 mai 1841, ou bien renvoyer l'ayant droit à la servitude devant la juridiction administrative, par le motif qu'il n'y a là qu'un dommage qui, d'après sa nature propre, doit être réglé conformément à la loi de l'an VIII?

Un arrêt du Conseil d'Etat, du 19 janvier 1850 (Nouvellet) décide que si, postérieurement à l'ordonnance déclarative d'utilité publique, l'administration a pu acheter un terrain sans être obligée d'accomplir les formalités de la loi du 3 mai 1841, cette circonstance ne pouvait la dispenser de remplir lesdites formalités à l'égard des parties auxquelles appartenaient sur l'immeuble vendu quelques-uns des droits prévus par les art. 21 et 39 de la loi précitée et qui ne consentiraient pas à l'abandon volontaire de ces droits.

Mais le tribunal des conflits (16 décembre 1850, d'Espagnet) soutint qu'il appartenait à l'autorité administrative de régler l'indemnité. Il se fondait sur ce que la loi du 13 mai 1841, n'organise l'expropriation des servitudes qu'accessoirement à celle de l'immeuble lui-même. D'où il concluait qu'en dehors des cas où la demande en indemnité pour les unes est accessoire à l'autre, la suppression d'une servitude ne peut donner lieu qu'à un simple dommage à régler par la juridiction administrative.

Il nous paraît impossible d'admettre la solution donnée par le tribunal des conflits. Les dispositions du 3 mai 1841, qui concernent les traités amiables, ne sont pas isolées de celles qui ont trait à l'expropriation proprement dite. Du moment que ces traités interviennent dans le cours de la procédure, c'est-à-dire, après la déclaration d'utilité publique, ils ne changent en rien les obligations de l'administration, et la nature des opérations qu'elle poursuit. Pour s'en convaincre, il suffit de lire l'art. 19 de la loi du 3 mai 1841.

Pour terminer, indiquons un certain nombre d'atteintes à la propriété qui, par leur nature, ne constituent pas une expropriation et qui, dès lors, auraient dû appartenir à la juridiction administrative, mais que des lois spéciales ont renvoyées à l'autorité judiciaire.

La loi du 15 avril 1829 (art. 3), dispose, « que dans le cas où des cours d'eau seraient rendus, ou déclarés

navigables ou flottables, les propriétaires qui seront privés du droit de pêche, auront droit à une indemnité préalable qui sera réglée selon les formes prescrites par les art. 16-17-18 de la loi du 8 mars 1810.

La loi du 30 mars 1831, décide de même en ce qui concerne l'occupation temporaire pour travaux de fortification urgents.

Même observation à l'égard de la loi du 15 juillet 1845, en ce qui touche les suppressions de constructions, nécessitées par la conservation des chemins de fer, sans transmission de la propriété du sol, simples dommages que l'art. 10 fait néanmoins régler, conformément aux titres 4 et suivants, de la loi du 3 mai 1841.

Même observation à l'égard de la loi du 22 juin 1854, sur les magasins à poudre de la guerre et de la marine, qui pour des suppressions de constructions ou d'établissements dont le sol n'est pas réclamé par l'utilité publique, ordonne cependant (art. 3) qu'il sera procédé, conformément aux dispositions de la loi du 3 mai 1841.

Ces dérogations tiennent peut-être à l'ancienne confusion entre les dommages permanents et l'expropriation ou à un esprit de bienveillance de la part du législateur.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. Le terme *colonus* qui se trouve dans plusieurs textes du Digeste ne s'applique pas au colon.

II. L'homme libre pouvait déchoir au rang de colon par convention.

III. L'esclave pouvait s'élever au colonat par un affranchissement restreint.

IV. L'affranchissement ne pouvait pas rompre le lien colonaire.

V. Le colon est un homme libre.

VI. Le colon propriétaire foncier ne paye pas la *capitatio plebeia*.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. L'officier de l'état civil appelé à dresser l'acte de naissance d'un enfant naturel, ne peut pas exiger du déclarant le nom de la mère.

II. Les servitudes continues et apparentes peuvent s'établir par la prescription de dix ou vingt ans.

III. L'art. 883 n'est pas applicable aux créances.

IV. L'hypothèque légale de la femme mariée frappe les conquêts de communauté.

V. Celui qui a constitué hypothèque pour sûreté de la dette d'un tiers ne peut pas purger.

DROIT ADMINISTRATIF

I. L'expropriation suppose la dépossession et l'incorporation du sol au domaine public.

II. Le preneur à bail a une action directe contre l'administration pour se faire indemniser des dommages causés par les travaux publics.

III. Quand l'administration s'empare des bâtiments d'une usine, le jury d'expropriation est compétent pour statuer sur l'indemnité due pour suppression de force motrice, si l'usinier a titre légal.

IV. En matière de dommages causés aux personnes, le conseil de préfecture est en principe compétent. Mais si le fait constitutif du dommage a le caractère d'un délit ou d'un quasi-délit, les tribunaux ordinaires sont compétents alors même que l'action civile n'aurait pas été précédée d'une poursuite correctionnelle.

DROIT CRIMINEL

I. Le bénéfice des circonstances atténuantes peut être étendu au contumax.

II. La tentative d'avortement n'est pas punie par le Code pénal, qu'elle ait été exécutée par la femme, des tiers ou des médecins.

DROIT PUBLIC

I. Le principe de la séparation des pouvoirs n'exigeait pas la création des tribunaux administratifs.

II. Le fait pour un navire neutre de naviguer sous convoi ennemi ne saurait être considéré comme une infraction aux règles de la neutralité.

III. Les francs-tireurs sont des belligérants quand ils sont pourvus de l'autorisation de leur gouvernement et portent un costume qui les rend reconnaissables.

Vu par le doyen de la Faculté,

CH. BEUDANT.

Vu par le président de la thèse,

VUATRIN.

Vu et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU COLONAT

Prolégomènes	5
Chapitre I ^{er} . — Définition et origine du colonat. . .	40
Chapitre II. — Des noms divers donnés aux colons. .	32
Chapitre III. — Des modes de devenir colon	36
Chapitre IV. — De la condition juridique des colons .	50
Chapitre V. — Comment on cesse d'être colon . . .	83
Appendice	89

DROIT FRANÇAIS

DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE DOMMAGES CAUSÉS PAR L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS

Introduction.	91
PREMIÈRE PARTIE. — Compétence des conseils de préfecture. — Origine de cette compétence. — Travaux publics, définition. — Modes d'exécution des travaux publics. — Des dommages causés par les travaux publics aux propriétés immobilières. — Des dommages causés aux propriétés mobilières. — Des dommages causés aux personnes. — Règles de procédure. — Des dommages causés par quelques travaux publics réglementés par des lois spéciales. — Travaux militaires. — Travaux sur les cours d'eau. — Chemins de fer. — Mines . .	95
DEUXIÈME PARTIE. — Compétence des tribunaux ordinaires. — Application des lois sur l'expropriation.	189



